This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Litterarischer Anzeiger

zu den

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

№ | Der „Litterarische Anzeiger" erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. | 49/50.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Voranzeige.

Im Anschluß an das Generalregister zum 31. bis 40. Bande gelangt demnächst das

Generalregister

zum

einundvierzigsten bis fünfzigsten Bande

der

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen

zur Ausgabe.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

Anfang 1902 hat zu erscheinen begonnen:

ANNALEN

DER

NATURPHILOSOPHIE.

Herausgegeben

von

Wilhelm Ostwald.

Die „Annalen der Naturphilosophie" erscheinen in zwanglosen Heften. Vier bis fünf Hefte bilden einen Band. Der Umfang eines Bandes wird ca. 30 Druckbogen in Großoktavformat betragen; der Preis wird sich durchschnittlich auf 14 ℳ stellen.

Verlag von DUNCKER & HUMBLOT, Leipzig.

Philipp Lotmar, Der **Arbeitsvertrag** nach dem Privatrecht des deutschen Reiches. Erster Band. 53 Bogen. 1902. Preis 18 Mark; gebd. 21 Mark.

Werner Sombart, Der **moderne Kapitalismus.** Zwei Bände. 1902. Preis 20 Mark; gebd. 24 Mark.

I. Die Genesis des Kapitalismus. XXXIII u. 670 Seiten.
II. Die Theorie der kapitalistischen Entwickelung. VIII u. 646 Seiten.

Max Layer, Prinzipien des **Enteignungsrechts.** 43 Bogen. 1902. Preis 14 Mark.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

PRAKTIKUM DES BÜRGERLICHEN RECHTES
FÜR VORGERÜCKTERE
zum akademischen Gebrauche und zum Selbststudium
von
Dr. Rudolf Stammler,
Professor an der Universität Halle a. S.
8. geb. in Ganzleinen 5 ℳ 60 ₰.

Soeben sind erschienen:

Katalog No. 57. Rechtswissenschaft. Enthaltend die Bibliotheken des Geheimr. Univ.-Professor Dr. H. von Sicherer in München und des Geh. Hofrat Otto, München. (Bibliotheca Sicherian. I.)

Katalog No. 58. Staatswissenschaft, Politik, Socialwissenschaft. (Bibliotheca Sicherian. II.)

Katalog No. 59. Geschichte u. Histor. Hilfswissenschaften. (Bibliotheca Sicherian. III.)

Katalog No. 60. Kirchengeschichte und Kirchenrecht. (Bibliotheca Sicherian. IV.)

☞ Diese reichhaltigen Kataloge stehen auf Wunsch gratis und franko zu Diensten. ☜

Ellwangen (Württemberg).

J. HESS, Buchhandlung und Antiquariat.

Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

2714 Entscheidungen

in Civilsachen enthält der Jahrgang 1901 der Zeitschrift **„Das Recht"** (Herausgeber: **Dr. Hs. Th. Soergel**), die seit 1902 **auch die wichtigsten Rechtsgrundsätze des R.-G. in Strafsachen** mitteilt. Unerreicht an Schnelligkeit und Reichhaltigkeit in der Mitteilung der Judikatur sowie an Gediegenheit und Universalität des gesamten Inhaltes. Vierteljährlich (6 Hefte à 24 bis 28 Seiten gr. Quart) Mark 3.50. Probenummern etc. gratis und franko.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

Herausgegeben von

den Senatspräsidenten und dem Obermilitäranwalt

unter Mitwirkung

der juristischen Mitglieder der Senate und der Mitglieder der Militäranwaltschaft.

Erster Band.

1902. Geheftet M. 4.—. Gebunden M. 5.20.

Der zweite Band erscheint im Juli 1902.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts

in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
in Kosten-, Stempel- und Strafsachen.

herausgegeben von

Reinhold Johow, Geheimer Ober-Justizrat, und **Viktor Ring,** Kammergerichtsrat.

Dreiundzwanzigster Band.

1902. Geheftet M. 6.—. Gebunden M. 7.25.

Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuche

von

Heinrich Bernhardi,
Landgerichts-Präsidenten in Marburg a. L.

Dritte, durch Bezugnahme auf die Nebengesetze, die Litteratur, die Entscheidungen des Reichsgerichts und die preußischen Ausführungsgesetze vermehrte Auflage.

1902. Geheftet M. 6.50. Gebunden M. 7.50.

Deutsche Reichs-Konkursordnung

erläutert von

Dr. G. v. Wilmowski,
Geheimer Justizrat.

Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von

Dr. R. Kurlbaum,
Wirklicher Geheimer Rat und Oberlandesgerichtspräsident in Stettin

A. Kurlbaum, Rechtsanwalt in Potsdam, und **W. Kühne,** Rechtsanwalt in Berlin.

Sechste umgearbeitete Auflage.

Erste Lieferung. 1902. Geheftet M. 2.—.

Hermann Bahr, Juridisches Antiquariat und **Leihinstitut**

rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.

ca. 300 000 Bände.

(Gegründet 1877.) **Berlin W. 9, Linkstr. 43, I.** (Gegründet 1877.)

Bedingungen des **Leihinstituts** auf Verlangen.

Verlag von Hermann Bahr in Berlin W. 9, Linkstraße 43.

Das Deutsche Wechselrecht

mit erläuternden Formularen

für den akademischen Gebrauch bearbeitet von

C. Ney, Doktor der Rechte.

3. verbesserte und vermehrte Auflage

mit dem Text der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung.

1901. XIII, 339 S. 8°. Preis broschiert 4.50 M., elegant gebunden 5 M.

Das Kirchenrecht

mit Einschluß des Eherechts in Frage und Antwort

bearbeitet von **Dr. jur. C. Ney.**

1895. 18½ Druckbogen. Ungebunden 4 M., in eleg. Leinenband 4.60 M.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

L. Schwann, Kgl. Hofbuchhandlung, Düsseldorf.

Soeben erschienen:

Das Bürgerliche Recht

unter besonderer Berücksichtigung

der Preußischen Landesgesetzgebung

dargestellt und erläutert von

Dr. Cretschmar.

— 2 Bände. —

Band I: B. G. B. und Einführungsgesetz.

Preis: broschiert 18 Mk., gebunden 20 Mk.

Band II ist im Druck und wird im Sommer d. Js. erscheinen.

In dem Werke sind nicht nur alle am 1. Januar 1900 auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts in Kraft getretenen, sondern auch früher und später erschienene Gesetze, z. B. die aufrecht erhaltenen Bestimmungen des A. L. R. und des C. c., Enteignungsgesetz, Personenstandsgesetz, Anfechtungsgesetz, Gesetz über unlauteren Wettbewerb, Fürsorgeerziehung nebst den Erlassen der Ministerialinstanzen zu einem großen Ganzen auf der Grundlage des B. G. B. vereinigt und jedes für sich eingehend erläutert. Der Name des Verfassers, dessen „Rheinisches Civilrecht" auf keinem Tische eines rheinischen Juristen und Verwaltungsbeamten fehlte, bürgt dafür, daß das Werk dem Praktiker, wie dem Studierenden gleich willkommen sein wird.

Die

Rechtsprechung

der

Oberlandesgerichte

auf dem

Gebiete des Civilrechts,

herausgegeben von

B. Mugdan und R. Falkmann,

Kammergerichtsräten,

erscheint wöchentlich im Verlage von

Veit & Comp.

Preis des Halbjahrs 6 M.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Fünfzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1902.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Industrie- und Handelskammer
der Deutschen Demokratischen Republik
Berlin N 4, Chausseestr. 111-112

Fünfzigster Band.

1214

~~1409~~ (7)
~~803~~

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1902.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Erstreckt sich die Zugehörigkeit zu einer Innungskrankenkasse auf die Arbeiter einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber nicht sämtlich Mitglieder der Innung sind?	1
2.	Kann aus § 51 Gew.O. Entschädigung verlangt werden, wenn ein Gewerbebetrieb, dessen Eröffnung gestattet worden ist, nachträglich deshalb untersagt wird, weil er nach baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte gestattet werden dürfen?	4
3.	Nach welchem Rechte richtet sich der Besitzschutz, wenn das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen worden ist? Findet § 864 Abs. 2 B.G.B. Anwendung?	8
4.	Enthält die auf einem Wechsel vorgedruckte Erklärung „Angenommen per Aval", wenn sie von dem Bezogenen unterschrieben worden ist, eine wirksame und unbeschränkte Annahme?	12
5.	Form der in das Protokoll über die Errichtung des Testamentes vor dem Richter gemäß § 2241 Nr. 2 B.G.B. aufzunehmenden „Bezeichnung der bei den Verhandlungen mitwirkenden" Gerichtspersonen	16
6.	Ist die Vorschrift in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 auf ein namens der Gemeinde gegebenes Wechselindossament anwendbar?	23
7.	Zur Auslegung des § 152 Abs. 2 Gew.O.	28
8.	Kann auf Grund des § 1023 B.G.B. die Verlegung einer Grunddienstbarkeit auf ein anderes Grundstück verlangt werden?	32
9.	Haftet der Eigentümer eines Schleppdampfers bei einem Zusammenstoße des geschleppten Schiffes mit einem anderen Schiffe für den hierdurch entstandenen Schaden, wenn dieser durch die Führung des geschleppten Schiffes verschuldet ist?	33
10.	Kann gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes entstandenen Forderung aus einem depositum irregulare nach diesem Zeitpunkte mit einer vorher entstandenen Gegenforderung aufgerechnet werden?	37
11.	In welchem Sinne muß für den Begriff der Zahlungseinstellung vorausgesetzt werden, daß der Schuldner in der Allgemeinheit den fälligen Ansprüchen seiner Gläubiger gerecht zu werden aufgehört hat?	39
12.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1. Rechtliche Bedeutung der Zeichnung einer Stammeinlage im Auftrage eines Anderen. Steht der Ver-	

Nr. Seite

pflichtung zur Abtretung des gezeichneten Geschäftsanteiles aus einem solchen Auftrage die Vorschrift des § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 entgegen? 2. Kann der Auftraggeber solcher Zeichnung die geleisteten Einzahlungen von der Gesellschaft um deswillen zurückfordern, weil die Abtretung des Geschäftsanteiles durch den Beauftragten an ihn nicht in der durch § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 vorgeschriebenen Form erfolgt ist? 42

13. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Unterschied zwischen dem Beitritt zur Gesellschaft unter Erhöhung des Stammkapitales und der Übernahme eines alten Geschäftsanteiles 47

14. 1. Ist der Vorschrift des § 126 Abs. 1 B.G.B. genügt, wenn bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen (der Firma) des Vertretenen unterschreibt? 2. Kann zusammen mit der Wechselklage gegen die Ehefrau accessorisch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau im Wechselprozesse geltend gemacht werden? . . 51

15. 1. Haften im Falle des § 832 B.G.B. die Eltern auch dann, wenn sie nachgewiesen haben, daß sie den in betreff der Aufsicht zu stellenden Anforderungen genügt, die Kinder aber ihre Anordnungen nicht befolgt haben? 2. Sind sie zum Ersatze des durch ihre Kinder einem Dritten durch eine objektiv widerrechtliche Handlung zugefügten Schadens nur dann verpflichtet, wenn die Kinder bei Begehung der That schuldhaft gehandelt haben? 60

16. Voraussetzungen für Einwendungen Dritter gegen die formale Legalität eines Pfändungsaktes. Wirkung einer unter dem früheren Rechte eingetragenen Hypothek. Erledigung eines unter dem früheren Rechte beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens. Voraussetzungen für das Recht des Hypothekengläubigers, der Entfernung von Zubehörstücken entgegenzutreten 68

17. Kommt ein Versicherungsvertrag zustande, wenn die Unterzeichnung der Polize und die Aushändigung derselben an den Antragsteller durch den zur Vornahme dieser Handlungen bevollmächtigten, nicht aber mit dem Vertragsabschlusse beauftragten Agenten geschieht? 75

18. Bedarf die unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Vereinbarung, wonach eine nach preußischem Rechte eingetragene Darlehnshypothek von nun an anderweitige Forderungen sichern soll, zu ihrer obligatorischen Gültigkeit der Erhaltung der Formvorschriften des § 873 B.G.B.? 77

19. Inwieweit ist nach § 12 des Gesetzes über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 der Unternehmer der späteren elektrischen Anlage verpflichtet, die Kosten verbesserter Sicherungsmaßregeln dem Unternehmer der älteren elektrischen Anlage zu ersetzen? 83

20. Straßenbahn. 1. Hat derjenige, welcher bei der Fahrt eine Körperverletzung erlitten hat, Anspruch auf Ersatz des Schadens nur dann,

Nr. Seite

wenn der Unfall mit den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren im Zusammenhange steht? 2. Liegt höhere Gewalt vor, wenn der Unfall dadurch herbeigeführt ist, daß in einer Großstadt der Straßenbahnwagen mit einem plötzlich aus einem Hause rückwärts auf die Straße hinausgeschobenen Wagen zusammengestoßen ist? 3. Fällt dem Verletzten ein Verschulden zur Last, wenn er in der begründeten Befürchtung eines unmittelbaren Zusammenstoßes unerlaubterweise den Perron des in der Fahrt begriffenen Straßenbahnwagens zu verlassen versucht? 92

21. Ist die Vorschrift des § 1614 Abs. 1 B.G.B. auch in dem Falle anwendbar, wenn ein die Unterhaltspflicht regelnder Vergleich schon vor dem 1. Januar 1900 zustande gekommen war? 96

22. 1. Darf nach dem Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 der Bundesstaat, in welchem ein Deutscher seinen Wohn- und Aufenthaltsort hat, dasjenige Einkommen desselben, welches aus dem in einem anderen Bundesstaate belegenen Grundbesitz oder betriebenem Gewerbe herrührt, überhaupt nicht besteuern? — 2. Ist das bei der Ausgabe neuer Aktien festgesetzte Aufgeld (der Agiogewinn) im Sinne des vorbezeichneten Reichsgesetzes als ein aus dem Gewerbebetrieb herrührendes Einkommen anzusehen? 97

23. 1. Ist zum Thatbestande des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 die Absicht erforderlich, den Wettbewerb einer oder mehrerer bestimmten Gewerbetreibenden auf Kosten eines Dritten zu fördern? 2. Haftbarkeit des Redakteurs und des Verlegers für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 a. a. O. 107

24. Steht dem eingetragenen Inhaber eines Gebrauchsmusters, das von einem älteren Patent abhängig ist, das Recht zu, die Nachbildung zu verbieten und Schadensersatz wegen unbefugter Nachbildung zu verlangen? 111

25. Haftet, wer zwei unter Lebenden erworbene Handelsgeschäfte unter einer aus der Verbindung der Firmennamen dieser Geschäfte gebildeten Firma als einheitliches Geschäft fortführt, auf Grund des § 25 H.G.B. für im Betriebe des Geschäftes begründete Verbindlichkeiten des früheren Inhabers? 116

26. Nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, wenn das den Ehemann für schuldig erkennende, noch vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil zwar nicht mit einem Rechtsmittel angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden ist? (Nr. 69 S. 303) . . . 120

27. Darf der Richter bei Entscheidung über eine auf Erklärung der Ungültigkeit einer Auflassung als eines die Gläubiger benachteiligenden Geschäftes gerichtete Klage die Frage, ob die Veräußerung zum Schein vorgenommen ist, auf sich beruhen lassen? 121

28. Kann ein Gebrauchsgegenstand, durch dessen Verwendung ein bisher unbekannter technischer Erfolg erzielt wird, wegen neuer Gestaltung ge-

Nr.		Seite
	schützt werden, wenn sein Modell zwar demjenigen bereits bekannter Gebrauchsgegenstände entlehnt worden ist, aber dem Zwecke der neuen Verwendung angepaßt und demgemäß gestaltet werden mußte? . . .	124
29.	Kann eine erst nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft vorgenommene Eintragung in die Liste der Genossen für den Eingetragenen die Mitgliedschaft begründen? — Ist bei Anwendung des § 111 Abs. 1 Satz 3 Genossensch.-Ges. eine auf Rechtsunkenntnis beruhende Nichtkenntnis von einem Anfechtungsgrunde als eine unverschuldete anzusehen?	127
30.	Ist die von dem Aussteller eines gezogenen Wechsels vor dem Verfalltage vorgenommene Einlösung des Wechsels als unentgeltliche Verfügung des Ausstellers nach § 32 K.O. anfechtbar?	134
31.	1. Wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er den Vertrag teilweise erfüllt hat? Liegt eine Stundung des Kaufpreises vor, wenn der Kaufpreis zwar nach der Übergabe, aber vor oder bei der Auflassung fällig ist? 2. Findet § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn die Teilleistung vor der Fristsetzung erfolgt ist? 3. Was ist in § 325 Abs. 1 Satz 2 und § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. unter Interesse an der teilweisen Erfüllung des Vertrages zu verstehen? 4. Kann der Rücktritt vom Vertrage (§ 349 B.G.B.) rechtswirksam im Rechtsstreite vom Prozeßbevollmächtigten des Zurücktretenden gegenüber den Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners erklärt werden?	138
32.	Goldklausel. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist die Eintragung derselben als Zahlungsbedingung zu einer Hypothek zulässig? 2. Genügt zur Eintragung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung? 3. Muß sie auf Antrag in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden?	145
33.	1. Kündigung ohne Vollmacht. 2. Ist der Betrieb einer Ziegelei ein Handelsgewerbe? 3. Zeitlicher und sachlicher Umfang der Vorschrift in § 5 H.G.B. 4. Wann gehören Grundstücke zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft?	154
34.	Findet die Vorschrift des § 766 B.G.B. über die Form des Bürgschaftsvertrages auf einen Kreditauftrag im Sinne des § 778 B.G.B. Anwendung?	160
35.	Unterliegen dem Formzwange des § 313 B.G.B. auch solche Verträge, durch welche sich der eine Teil gegenüber dem anderen unter Erteilung einer Vollmacht verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke an einen von dem anderen Teile zu bestimmenden Dritten zu übertragen?	163
36.	Handelt ein mit Übersendung von Wertpapieren beauftragter Bankier schuldhaft, wenn er die Papiere nicht unter „Wertangabe" sendet, sondern mittels eingeschriebenen Briefes unter Versicherung der Sendung bei einer Versicherungsgesellschaft? Wie gestaltet sich die Haftung des Bankiers, wenn nicht der volle Wert der Sendung versichert war? . .	170
37.	Ist § 833 B.G.B. anwendbar, wenn die vor einen Wagen gespannten	

Nr. Seite

Pferde der Leitung des Kutschers folgen, und durch den Wagen ein Mensch verletzt wurde? 180

38. Ist der dem schenkenden Ascendenten gemäß Art. 747 Code civil zustehende Anspruch auf die im Nachlasse des beschenkten Descendenten noch vorhandenen geschenkten Gegenstände oder auf deren noch ausstehenden Preis oder die deren Rückgabe betreffende Klage ein Erbrecht im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B.? 181

39. Kann der Wandelungsklage stattgegeben werden, wenn der Kläger erklärt, daß er den Vertragsgegenstand veräußert habe und nicht in der Lage sei, ihn zurückzuerwerben? 2. Kann als Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 B.G.B.) die Rückzahlung des angezahlten Kaufgeldes verlangt werden? 188

40. Wird das Angebot eines Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebotes hinfällig? — Begriff des Zugehens einer Willenserklärung im Sinne des § 130 B.G.B. — Welchen Sinn hat das Verlangen, auf ein Vertragsangebot „sofort bei Empfang" zu antworten? — Ist derjenige, der ein Vertragsangebot gemacht hat, dem Empfänger zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er diesen vorsätzlich oder fahrlässig daran verhindert, das Angebot anzunehmen? 191

41. Welchen Einfluß auf die Gültigkeit eines Patentes haben wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens? insbesondere die Nichtübereinstimmung zwischen dem Erteilungsbeschlusse und der bekanntgemachten Anmeldung? 196

42. Unterschied zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche 203

43. Begriff der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (Nr. 102 S. 408) 208

44. Voraussetzung des Annahme-(Gläubiger-)verzugs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Wird ein solcher dadurch begründet, daß der Käufer, bevor ihm die nach dem Vertrage an seinen Wohnort zu sendende und dort zu empfangende Ware an diesem Orte angeboten wird, erklärt, daß er den Kauf für rechtswirksam erachte, oder muß auch in einem solchen Falle zur Begründung des Verzuges die Ware dem Käufer am Erfüllungsorte angeboten werden? 208

45. Ist die seitens der Frau erfolgte Kündigung einer zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Forderung, wenn sie bei der Kündigung die Einwilligung ihres Mannes nicht nur nicht in schriftlicher Form vorgelegt, sondern nicht einmal behauptet hat, daß der Mann eingewilligt habe, dergestalt unwirksam, daß der Schuldner sich über die Annahme oder Zurückweisung der Kündigung nicht zu erklären braucht? 212

46. Kann ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes von Eheleuten errichtetes korrespektives Testament von einem Ehegatten bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todeswegen nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgehoben werden? (Nr. 73 S. 316) 214

Nr.		Seite
47.	Erfüllungsort für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. (Nr. 60 S. 270)	214
48.	Sind nach § 2242 B.G.B. auch die Teile des Protokolles, in welchem sich die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung befinden, vorzulesen und vom Erblasser zu genehmigen, und muß im Protokolle — zur Vermeidung der Nichtigkeit des Testamentes — festgestellt werden, daß dies geschehen ist?	215
49.	1. Ist in § 833 B.G.B. ein durch unmittelbare Einwirkung des Tieres verursachter Schaden vorausgesetzt? Haftet der Tierhalter, wenn jemand zum Schutze Anderer gegen die von dem Tier drohende Gefahr aus freiem Entschlusse eingegriffen hat und hierbei verletzt worden ist? 2. Reise zur Endentscheidung im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. mit Rücksicht auf die Fälle des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O.	219
50.	Hat der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, das in § 2314 B.G.B. bezeichnete Recht auf Auskunftserteilung auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker?	224
51.	Kann der Eigentümer eines Grundstückes aus dem Umstande, daß auf dem Nachbargrundstücke ein mit Feuers- und Explosionsgefahr verbundenes Gewerbe betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten?	225
52.	Kann der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens auf Grund seines Warenzeichenrechtes den weiteren Vertrieb von Waren, die er selbst mit seinem Zeichen versehen und so in den Verkehr gesetzt hat, einem Händler untersagen oder beschränken?	229
53.	Darf ein Knappschaftsverein, der einen Knappschaftsinvaliden bei dessen Lebenszeit auf Grund der Satzungen der Knappschaft ein Erziehungsgeld für die Kinder zu gewähren hat, die dem Invaliden nach dem Unfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 bewilligte Rente auf dieses Erziehungsgeld anrechnen?	232
54.	1. Kann ein Pflichtteilsberechtigter, der erst, nachdem der Erblasser die letztwillige Verfügung errichtet hatte, pflichtteilsberechtigt geworden ist, die letztwillige Verfügung anfechten, wenn ihm in dieser ohne Rücksicht auf die seinem Pflichtteilsrecht zu Grunde liegende Stellung zum Erblasser eine Zuwendung gemacht worden ist? Voraussetzung für die Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Irrtums des Erblassers	238
55.	Maschinen als wesentliche Bestandteile eines Fabrikgebäudes. §§ 93. 94. Abs. 2. § 98 Nr. 1 B.G.B.	241
56.	1. Steht der Schadensersatz aus § 833 B.G.B. dem Dienstboten, welcher durch ein dem Dienstherrn gehöriges Tier verletzt worden ist, gegen diesen als den Tierhalter zu? 2. Findet im Falle des § 833 auch der § 847 Abs. 1 B.G.B. Anwendung?	244
57.	Welches Recht ist für die Berechnung von Fristen maßgebend, die nach dem 31. Dezember 1899 in betreff eines Vertragsverhältnisses vereinbart worden sind, das bereits vorher entstanden war?	258

Nr. Seite

58. Abgrenzung der Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 C.P.O. (Nr. 61 S. 273) 255

59. 1. Kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Verkäufers nach Abschluß eines Zug um Zug zu erfüllenden, noch nicht fälligen Warenlieferungsgeschäftes? 2. Können die die Fälligkeit begründende Handlung, die Mahnung nach § 284 B.G.B. und die Aufforderung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. gleichzeitig erfolgen? 3. Worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.? 255

II. Gemeines Recht.

60. 1. Erfüllungsort für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Handelsgesetzbuches. 2. An welchem Orte hat der Verkäufer den Wandelungsanspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Mängel der übergebenen Ware zu erfüllen? 270

61. 1. Inwieweit wird durch Erhebung einer Klage die Verjährung auch anderer, auf den gleichen Gegenstand gerichteter Ansprüche unterbrochen? 2. Wird durch Erhebung eines Anspruches, der wegen unzulässiger Klagänderung abgewiesen wird, die Verjährung unterbrochen? 3. Abgrenzung der Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 C.P.O. 4. Fängt eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung, wenn in einem Urteile die hierbei in Betracht kommende Klagebegründung wegen unzulässiger Klagänderung zurückgewiesen, aber wegen einer anderen Begründung desselben Klagantrages auf einen Eid erkannt worden ist, schon mit der Rechtskraft dieses Urteiles, oder erst mit der Rechtskraft des klagabweisenden unbedingten Endurteiles wieder zu laufen an? Rechtliche Natur jenes Urteiles 273

III. Preußisches Recht.

62. Wird in den Fällen, in denen ein Vertrag der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf und diese erteilt ist, der Mündel auch für die Folgen eines Betruges haftbar, den der Vormund beim Abschlusse des Vertrages begangen hat? 281

63. Wann ist eine Vertragsurkunde, inhalts deren die Vertragschließenden einander Gegenstände im Wege des Austausches veräußern, an Stelle des für einen Tauschvertrag in Betracht kommenden Stempels mit demjenigen Stempel zu belegen, der für die Beurkundung von zwei Kaufverträgen Platz greift? 285

64. Sind nach Aufhebung des Eigentumsrechtes des Erbverpächters die Berechtigungen desselben, welche ausschließlich zum Zwecke der Erhaltung und Hebung des Kulturzustandes des Grundstückes eingeräumt sind, in Kraft geblieben? 287

65. Ist der Streit zweier Kleinbahnen mit elektrischem Oberbetriebe darüber,

Nr.		Seite
	ob die eine in die Leitungsdrähte der anderen Kreuzungsstücke einbauen dürfe, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen?	292
66.	Unfallversicherung. Wann kann, wenn von einem Versicherten die Thätigkeit eines Dritten behufs Erstattung der Anzeige von einem erlittenen Unfalle in Anspruch genommen ist, und dieser Dritte die Nichteinhaltung der Frist, innerhalb deren die Anzeige erfolgen mußte, herbeiführte, die Fristversäumnis als entschuldigt gelten?	295
67.	Ist im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechtes durch die, vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Aufrechnungseinrede die Verjährung der zur Aufrechnung verstellten Forderung unterbrochen worden? . . .	297
68.	Waren zur Ausübung von Fischereiberechtigungen, welche in früheren Zeiten durch Privileg allen „Bürgern" einer Stadt verliehen sind, auf Grund der durch die neuen Städteordnungen hinsichtlich der Gemeindemitgliedschaft herbeigeführten Änderungen aller Gemeindemitglieder berechtigt, und stehen daher solche Berechtigungen jetzt nach § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 der politischen Gemeinde zu? . .	300
69.	Nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, wenn das den Ehemann für schuldig erklärende, noch vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil zwar nicht mit einem Rechtsmittel angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtskräftig geworden ist?	303
70.	Enthält ein korrespektives Testament (§ 2270 B.G.B.) in den letztwilligen Verfügungen der Ehegatten zwei nach dem Stempelsteuergesetze steuerpflichtige Geschäfte, oder nur die Bestandteile eines steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes?	308
71.	Patronatsrecht. Ist bei einem zu Ende geführten Kirchen- oder Pfarrhausbau der Rechtsweg hinsichtlich des vom Patrone zu leistenden Baukostenbeitrages zulässig, wenn bezüglich der zwischen den Beteiligten streitig gewordenen Notwendigkeit des Baues eine Entscheidung seitens der Bezirksregierung noch nicht ergangen ist? — Bedarf es zur Eröffnung des Rechtsweges einer solchen Entscheidung der Regierung auch dann, wenn die Kosten den Betrag von 150 ℳ nicht übersteigen? . .	310
72.	Kann im Enteignungsverfahren der in der Person eines Vorbesitzers entstandene, dem jetzigen Eigentümer des enteigneten Grundstücks abgetretene Anspruch auf Entschädigung wegen der vor der Enteignung dem enteigneten Grundstücke auferlegten Servitut der Unbebaubarkeit geltend gemacht werden?	314
73.	Kann ein unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts von Eheleuten errichtetes korrespektives Testament von einem Ehegatten bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todes wegen nach dem 1. Januar 1900 aufgehoben werden?	316
74.	1. Ist der den Windmühlen aus der Zeit vor dem 18. November 1819 in § 247 A.L.R. I. 15 gewährte Schutz gegen Baumpflanzungen noch geltendes Recht? 2. Umfang dieses Schutzes	319

IV. Rheinisches Recht.

Nr. Seite

75. 1. Rechtliche Wirkungen des Art. 1121 Code civil bezüglich eines unter der Herrschaft des rheinischen Rechts von dem Ehemanne zu Gunsten seiner Ehefrau geschlossenen Lebensversicherungsvertrages. 2. Fällt, wenn unter den Ehegatten die gesetzliche Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts besteht, der Anspruch der Ehefrau aus dem Lebensversicherungsvertrage in die Gütergemeinschaft? 325

76. 1. In welcher Weise ist für Nachlaßforderungen Art. 1220 mit Art. 883 Code civil zu vereinigen? 2. Sind diese Artikel auch auf die Forderungen aus dem Verkaufe einer Nachlaßliegenschaft anwendbar? . . 327

77. 1. Wirkt die durch Scheidung der Ehe nach Art. 1441 Code civil herbeigeführte Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Zeit der Erhebung der Ehescheidungsklage zurück? 2. Kann die Ehefrau behufs Feststellung der Aktiven und Passiven der Errungenschaftsgemeinschaft die Vorlage der Geschäftsbücher ihres verstorbenen Ehemannes verlangen? 334

78. Ist der dem schenkenden Ascendenten gemäß Art. 747 Code civil zustehende Anspruch auf die im Nachlasse des beschenkten Descendenten noch vorhandenen geschenkten Gegenstände oder auf deren noch ausstehenden Preis oder auf die deren Rückgabe betreffende Klage ein Erbrecht im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. z. B.G.B.? (Nr. 38 S. 170) 337

79. Kann der Eigentümer eines Grundstücks aus dem Umstande, daß auf dem Nachbargrundstücke ein mit Feuers- und Explosionsgefahr verbundenes Gewerbe betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten? (Nr. 51 S. 225) . . . 338

V. Prozeßrecht.

80. Tritt die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit, wenn das Verfahren infolge des Todes der Partei ausgesetzt wird? 339

81. Findet die Revision statt gegen Endurteile, welche das Oberlandesgericht auf Grund des § 927 Abs. 2 C.P.O. erlassen hat? — Was ist im Sinne dieser Bestimmung unter „Hauptsache" zu verstehen? — Kann die nachträglich festgestellte Unzuständigkeit des Gerichtes für die Hauptsache die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände nach § 927 Abs. 1 rechtfertigen? 342

82. 1. Unterliegen in den preußischen agrarrechtlichen Auseinandersetzungssachen die Beschwerden, über welche das Reichsgericht zu entscheiden hat, insbesondere die sofortige Beschwerde gegen den die Revision zurückweisenden Beschluß der Generalkommission (§ 70 Abs. 3 Ges. vom 18. Februar 1880 / 10. Oktober 1899 dem Anwaltszwange? 2. Kann in diesen Auseinandersetzungssachen die sofortige Beschwerde wirksam vor der Zustellung des anzufechtenden Beschlusses eingelegt werden? 347

83. Zeugnisverweigerung eines Rechtsanwalts bezüglich der Verhandlungen bei einem Rechtsgeschäfte der Parteien, zu welchem beide Parteien ihn als Vertrauensperson zugezogen hatten 353

Nr.		Seite
84.	Gehören die Kosten der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung lautenden einstweiligen Anordnung zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites über die Widerspruchsklage?	356
85.	Darf der Richter eine ihm überreichte, vom Antragsteller selbst schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 C.P.O. berücksichtigen?	360
86.	Ist die Befugnis einer Prozeßpartei, die Entscheidung eines im Laufe des Rechtsstreites durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführten Streites über die Aktivlegitimation des Gegners zu verlangen, dadurch bedingt, daß zuvor eine Aussetzung des Verfahrens erwirkt wird?	362
87.	Grenzen für die Geltendmachung von Einwendungen gegen eine Vollstreckungsklausel im Wege der Klage	365
88.	Kann zusammen mit der Wechselklage gegen die Ehefrau accessorisch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau im Wechselprozesse geltend gemacht werden? (Nr. 14 S. 51)	368
89.	1. Sind bei Berechnung der Beschwerdesumme im Falle der auf Grund des § 99 Abs. 3 C.P.O. erhobenen Beschwerde nur die Kosten in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind? 2. Ist im Beschwerdeverfahren die Auferlegung eines richterlichen Eides statthaft?	368
90.	Voraussetzungen für Einwendungen Dritter gegen die formale Legalität eines Pfändungsaktes. — Erledigung eines unter dem früheren Recht beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens (Nr. 16 S. 68)	372
91.	Kann der auf Ungültigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 768 C.P.O. verklagte Gläubiger auf eine im vorausgegangenen Beschlußverfahren nach § 732 das. erlassene, ihm günstige Entscheidung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gründen?	372
92.	Wann ist im Sinne des § 109 C.P.O. „die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen"?	376
93.	Steht einer Klage die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, wenn der verfolgte Anspruch bereits in einem früheren Rechtsstreite geltend gemacht, aber abgewiesen worden war, weil eine thatsächliche Begründung desselben gefehlt, und Kläger trotz Erforderns des Gerichtes abgelehnt hatte, eine solche zu geben?	378
94.	1. Hat das Berufungsgericht bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthaft, oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen? 2. Unter welchen Voraussetzungen ist ein erlassenes Urteil als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches Urteil anzusehen?	384
95.	Unter welchen Voraussetzungen hat der Kläger, wenn er auf Grund einer Aufrechnung unterliegt, die während des Prozesses durch Erklärung des Beklagten erfolgte, die Prozeßkosten zu tragen?	389

Nr.		Seite
96.	Können zu den Personen, die ein Gewerbe öffentlich zum Erwerbe auszuüben und darum verpflichtet sind, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, auch die Privatangestellten eines Gewerbetreibenden gehören?	391
97.	Kann dem Nachlaßpfleger oder den von ihm vertretenen unbekannten Erben das Armenrecht bewilligt werden?	394
98.	1. Sind für einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den der Kläger an seinen Sachen durch einen Eisenbahnzug einer preußischen Staatseisenbahn infolge des Verschuldens eines Beamten erlitten hat, die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig? 2. Sind die Eisenbahnbetriebsinspektionen einer solchen Eisenbahn Niederlassungen im Sinne des § 21 C.P.O.?	396
99.	Kann Gegenstand der Feststellung nach § 280 C.P.O. eine bloße Thatsache, oder nur ein Rechtsverhältnis sein? Ist der Feststellungsantrag noch zulässig über ein streitig gewordenes Rechtsverhältnis, über das die Instanz bereits durch Zwischenurteil nach § 303 entschieden hat?	399
100.	Ist die vorgängige Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes eine unbedingte Voraussetzung der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung?	404
101.	Findet die Vorschrift im § 717 Abs. 2 C.P.O., wonach der dort bestimmte Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden kann, entsprechende Anwendung auf den Fall des § 945 C.P.O.?	406
102.	1. Ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 C.P.O. begründet für alle in Tit. 25 Buch 2 B.G.B. geregelten Fälle? Ist er begründet für die Klagen aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 und aus § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838? 2. Begriff der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche	408
103.	„Reife zur Endentscheidung" im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. mit Rücksicht auf die Fälle des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. (Nr. 49 S. 219)	411
104.	Hat, wenn über eine im Konkurs angemeldete, vom Konkursverwalter bestrittene Forderung zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Wechselprozeß anhängig war, und der Beklagte und spätere Gemeinschuldner noch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens gegen ein wider ihn ergangenes Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte, der Gläubiger die Feststellung seiner Forderung, oder der Konkursverwalter seinen Widerspruch gegen die Forderung zu verfolgen? In welcher Weise hat das Eine oder das Andere zu geschehen?	412
105.	Ist die Einrede der Rechtskraft gegen den Anspruch auf Herausgabe eines Wechsels begründet, wenn der Anspruch darauf gestützt wird, daß der Wechselanspruch nicht entstanden sei, letzterer aber inzwischen rechtskräftig festgestellt ist? — Hat die Einrede der Rechtsanhängigkeit denselben Umfang, wie die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache?	416

Nr.		Seite
106.	Ist dem in § 415 Abs. 2 C.P.O. zugelassenen Beweise der unrichtigen Beurkundung des Vorgangs auch die Beurkundung des Notars ausgesetzt, daß vor dem Unterschreiben N. N. die Verhandlung genehmigt habe, wenn letzterer zwar Genehmigung erteilt, die Erklärung, auf welche sie bezogen wird, aber gar nicht abgegeben und den diese Erklärung enthaltenden Teil der Verhandlung beim Vorlesen überhört hat?	420
107.	Fängt eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung, wenn in einem Urteile die hierbei in Betracht kommende Klagebegründung wegen unzulässiger Klagänderung zurückgewiesen, aber wegen einer anderen Begründung desselben Klagantrages auf einen Eid erkannt worden ist, schon mit Rechtskraft dieses Urteiles, oder erst mit der Rechtskraft des klagabweisenden unbedingten Endurteiles wieder zu laufen an? Rechtliche Natur jenes Urteiles. (Nr. 61 S. 273.)	424
108.	Kann der Nachweis der gerichtlichen Insinuation der Schenkung durch Eideszuschiebung geführt werden?	424
109.	Ist der Prozeßbevollmächtigte zur Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungserklärung in mündlicher Verhandlung vor dem Prozeßgericht ermächtigt?	426
110.	Ist derjenige, der eine von ihm außerhalb seines Wohnsitzes betriebene Fabrik als Zweigniederlassung im Handelsregister hat eintragen lassen, wenn er aus einem Geschäfte, das auf den Betrieb der Fabrik Bezug hat, bei dem Gerichte der letzteren belangt wird, mit dem Einwande zu hören, daß von der Fabrik aus unmittelbar keine Geschäfte geschlossen würden?	428

Sachregister 432
Gesetzesregister 452
Chronologische Zusammenstellung 457
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 463
Berichtigungen 464

I. Reichsrecht.

1. Erstreckt sich die Zugehörigkeit zu einer Innungskrankenkasse auf die Arbeiter einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber nicht sämtlich Mitglieder der Innung sind?

Krankenversicherungsgesetz § 73.

VII. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1901 i. S. Ortskrankenkasse des Töpfergewerbes in B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VII. 198/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In dieser Sache war das — in Bd. 46 S. 56 flg. dieser Sammlung abgedruckte — Urteil des erkennenden Senates vom 30. Januar 1900 ergangen, auf dessen Sachverhaltsdarstellung verwiesen wird. Auf Grund der neuerlichen Berufungsverhandlung wurde der Beklagte, entsprechend dem modifizierten Antrage der Klägerin, verurteilt, die von der Klägerin beanspruchten Krankenversicherungsbeiträge für die in seinem oder jetzt in dem Betriebe der Firma Sch. & St. beschäftigten oder beschäftigt gewesenen Arbeiter nachzuzahlen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet als erwiesen, daß der Beklagte seit Januar 1897 seinen früheren Werkmeister St. als Teilhaber in seinen Gewerbebetrieb aufgenommen hat, und nimmt an, daß beide seitdem das Geschäft in offener Handelsgesellschaft unter der Firma Sch. & St. betreiben. . . . St. ist an Gewinn und Verlust des Geschäftes mit einem Drittel beteiligt; über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen ist nichts festgestellt. St. war bereits Mitglied der

Töpferinnung, bevor für dieselbe eine Innungskrankenkasse errichtet wurde, und blieb auch nach seinem Eintritt in die Firma Sch. & St. Innungsmitglied. Der Beklagte Sch. gehört seit dem 31. Oktober 1898 gleichfalls der Innung an. Es fragt sich nun, ob und inwieweit bei dieser Sachlage der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes auf die Arbeiter der Firma Sch. & St. (genauer: die in ihrem Gewerbebetriebe beschäftigten versicherungspflichtigen Personen) Anwendung findet.

Das Gesetz entscheidet die Frage nicht ausdrücklich und unmittelbar. Der Abs. 2 des § 73 a. a. O. spricht von den von Innungsmitgliedern in ihrem Gewerbebetriebe beschäftigten versicherungspflichtigen Personen; in Abs. 3 ist von dem Arbeitgeber die Rede. Das Berufungsgericht führt aus: nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die offene Handelsgesellschaft als solche sei Arbeitgeber; die Innungsmitgliedschaft des einzelnen Gesellschafters könne daher nicht die Versicherungspflicht der Arbeiter bei der Innungskrankenkasse begründen. In Verfolgung dieses Argumentes müßte man, da die Gesellschaft als solche überhaupt nicht Innungsmitglied sein kann, zu dem Schlusse gelangen, daß die Arbeiter einer offenen Handelsgesellschaft selbst dann der Innungskrankenkasse nicht angehören, wenn sämtliche Gesellschafter Innungsmitglieder sind. Dieses Ergebnis scheint dem Berufungsrichter selbst nicht unbedenklich zu sein; er läßt es deshalb dahingestellt, ob in diesem Falle nicht doch der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes anwendbar ist. Die Frage kann auch für die Revisionsentscheidung offen bleiben; für den vorliegenden Fall bedarf es nur der Entscheidung darüber, ob, wenn der der Innung angehörende Gesellschafter nicht einmal zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt ist, gleichwohl der § 73 Abss. 2 u. 3 des Krankenversicherungsgesetzes wirksam wird. In diesem beschränkten Umfange aber ist die Frage unbedenklich zu verneinen. Es kommen hierfür insbesondere zwei Gesichtspunkte in Betracht. Unzweifelhaft will das Gesetz die Kassenzugehörigkeit der im Gewerbebetriebe einer offenen Handelsgesellschaft beschäftigten Arbeiter einheitlich regeln. Wenn nur einer oder ein Teil der Gesellschafter der Innung angehört oder beitritt, so kann dies unmöglich die Folge haben, daß nun auch die Arbeiter zum entsprechenden Teile — hier allenfalls der dritte Teil der Arbeiter — Mitglieder der Innungskrankenkasse werden, oder daß jeder einzelne Arbeiter gleichzeitig der Innungs- und der Ortskrankenkasse (hier im

Verhältnisse von $^1/_3$ zu $^2/_3$) angehört. Eine derartig unzweckmäßige Regelung der Versicherungspflicht kann nicht als im Sinne des Gesetzes liegend anerkannt werden; vielmehr ist davon auszugehen, daß die Arbeiter sämtlich und vollständig entweder der einen, oder der anderen Kasse anzugehören haben. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß der § 73 des Krankenversicherungsgesetzes auf eine Begünstigung der Innungskrankenkassen gegenüber den Orts- und anderen Krankenkassen abzielt; allein eine so weitgehende Begünstigung, wie sie die Folge der vom Revisionskläger vertretenen Anschauung wäre, kann doch nicht als dem Gesetze entsprechend erachtet werden. Nach dieser Anschauung müßten die sämtlichen Arbeiter eines gesellschaftlichen Betriebes stets der Innungskrankenkasse beitreten, sobald ein Gesellschafter Innungsmitglied ist oder wird, mag auch die Zahl der Gesellschafter noch so groß, die Beteiligung des Innungsmitgliedes am Gesellschaftsvermögen und am Geschäftsgewinne noch so geringfügig sein. Eine so weitgehende, mit dem Wesen der offenen Gesellschaft nicht wohl zu vereinbarende Folge wäre im Gesetze zweifellos ausdrücklich ausgesprochen, wenn sie beabsichtigt wäre. Die Innungsmitgliedschaft des nur zu einem Drittel an Gewinn und Verlust beteiligten Gesellschafters St. kann demnach die Anwendung des § 73 a. a. O. auf die Arbeiter der Firma Sch. & St. nicht begründen.

Im Laufe des Rechtsstreites ist nun auch der Beklagte Innungsmitglied geworden. Gleichwohl bedarf es keiner positiven Entscheidung darüber, ob nunmehr, nachdem sämtliche Gesellschafter der Innung angehören, die Voraussetzungen des § 73 erfüllt sind; denn die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihren Klagantrag derart eingeschränkt, daß ihm auch bei vorausgesetzter Bejahung der erwähnten Frage stattzugeben war. Für die seit dem 31. Oktober 1898 — an welchem Tage der Beklagte Innungsmitglied geworden ist — neu eingetretenen Arbeiter beansprucht die Klägerin Beiträge überhaupt nicht; hinsichtlich der älteren Arbeiter beruft sie sich auf den Abs. 3 des § 73, wonach die bisher einer Ortskrankenkasse angehörenden Arbeiter eines neueintretenden Innungsmitgliedes mit Beginn des neuen Rechnungsjahres Mitglieder der Innungskrankenkasse werden, „sofern der Arbeitgeber drei Monate zuvor dem Vorstande der Ortskrankenkasse seinen Eintritt in die Innung nachgewiesen hat". Diesen Nachweis hat der Beklagte, wie der Berufungsrichter feststellt,

bis zur Erlassung des Urteiles nicht erbracht; seine älteren Arbeiter würden sonach auch noch nach Erlassung des Urteiles der Ortskrankenkasse angehört haben, und er ist keinesfalls dadurch beschwert, daß ihm die Beiträge nur bis zum Tage des Urteiles auferlegt sind." . . .

---

2. Kann aus § 51 Gew.O. Entschädigung verlangt werden, wenn ein Gewerbebetrieb, dessen Eröffnung gestattet worden ist, nachträglich deshalb untersagt wird, weil er nach baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte gestattet werden dürfen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. Oktober 1901 i. S. H. u. G. (Kl.) w. sächs. Staatsfiskus (Bekl.). Rep. VI. 185/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In dem sächsischen Dorfe E. bestand seit 1894 eine Ortsbauordnung, in welcher in § 26 bestimmt war, daß in gewissen in dem Bebauungsplane vorgesehenen Straßen nur villenartige Gebäude nebst den dazu gehörigen Nebengebäuden errichtet werden dürfen. Die Kläger erwarben im Jahre 1895 ein Grundstück an einer dieser Straßen und errichteten darauf zwei Gebäude, die nach ihrer äußeren Gestaltung der erwähnten Vorschrift entsprachen; es wurden auch die Bauzeichnungen von der Baupolizeibehörde — Amtshauptmannschaft Pirna — genehmigt. In dem einen der Gebäude richteten die Kläger eine Kehlleistenfabrik ein, bei der sie außer anderen Maschinen eine Kehlhobelmaschine und eine Kreissäge, die durch Elektrizität getrieben wurden, verwendeten; sie meldeten auch ihre Absicht, die Kehlleistenfabrikation zu betreiben, vor Eröffnung des Betriebes bei der Gewerbepolizeibehörde an. Das starke Geräusch, das durch die gebrauchten Maschinen verursacht wurde, und der durch die Feuerungsanlagen erzeugte Rauch veranlaßten mehrere Nachbaren zu Beschwerden bei der Amtshauptmannschaft; die von dieser getroffenen Anordnungen vermochten indes die Belästigung der Nachbaren nicht genügend zu

beseitigen. Diese verlangten deshalb schließlich, unter der Behauptung, daß die ganze Anlage gegen § 26 der Ortsbauordnung verstoße, die Untersagung des Betriebes. Die Amtshauptmannschaft gab diesem Antrage jedoch nicht statt, und die Kreishauptmannschaft Dresden, deren Entscheidung von den Nachbarn angerufen wurde, entschied in gleichem Sinne, wobei sie aussprach, aus § 26 der Ortsbauordnung sei nicht zu entnehmen, daß auf dem davon betroffenen Terrain in äußerlich villenähnlichen Gebäuden Gewerbe der in Frage stehenden Art nicht betrieben werden dürften. Die belästigten Nachbaren wandten sich darauf an das sächsische Ministerium des Inneren, und dieses entschied dahin, es hätte die Genehmigung zum Betriebe der Fabrik nach § 26 der Ortsbauordnung nicht erteilt werden dürfen, da die dort getroffene Bestimmung dahin zu verstehen sei, daß in dem betreffenden Ortsteile nur Gebäude errichtet werden dürften, die nicht bloß nach ihrer Gestaltung und Größe, sondern auch nach der Art ihrer Benutzung den Charakter des Ortsteiles als einer Garten- und Gartenhausanlage, der ihm habe gewahrt bleiben sollen, nicht beeinträchtigten. Infolge dieser Entscheidung wurde der Weiterbetrieb der Fabrik von der Amtshauptmannschaft untersagt.

Die Kläger erhoben infolgedessen Anspruch auf Schadensersatz gegen den sächsischen Staatsfiskus, wobei sie sich in erster Instanz allein auf § 51 Gew.O., in zweiter Instanz aber zugleich darauf beriefen, daß nach den insoweit bestehenden Landesgesetzen die Entscheidung der Kreishauptmannschaft Dresden eine endgültige, das Ministerium des Inneren also nicht zuständig gewesen sei, diese Entscheidung aufzuheben oder abzuändern; das Vorgehen des Ministeriums wollten sie deshalb als einen unzulässigen, den Staat zum Schadensersatz verpflichtenden Eingriff in ihr Vermögen angesehen wissen.

Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen; das Berufungsgericht verneinte, daß der Klaganspruch aus § 51 Gew.O. abgeleitet werden könne; im übrigen ließ es dahingestellt, ob das Ministerium durch seine Entscheidung die ihm durch die sächsischen Gesetze gezogenen Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten habe, da, wenn dies auch anzunehmen sein sollte, der Anspruch der Kläger auf Schadensersatz nur begründet sein würde, wenn die Entscheidung des Ministeriums als grobe Fahrlässigkeit anzusehen wäre, was keineswegs der Fall sei.

Die von den Klägern eingelegte Revision, die lediglich Verletzung des Gewerberechtes rügte, wurde zurückgewiesen aus den nachfolgenden

Gründen:

... „Der § 51 Gew.O. setzt voraus, daß die in Frage stehende gewerbliche Anlage im Einklange mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, und zwar sowohl mit den speciell gewerberechtlichen, als auch mit denjenigen, die sich aus partikularrechtlichen Bestimmungen ergeben, durch welche für gewisse Ortsteile aus Rücksicht auf deren bauliche Gestaltung die Errichtung von gewerblichen Anlagen ausgeschlossen oder Beschränkungen unterworfen wird (vgl. in letzterer Beziehung das Urteil des erkennenden Senates vom 18. März 1901, Rep. VI. 332/00)[1], errichtet worden ist,

vgl. Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 5 S. 413; Jurist. Wochenschr. 1894 S. 577 Nr. 7; Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichtes vom 13. Juni 1892, bei Marcinowski, Gewerbeordnung 6. Aufl. S. 159 Bem. 4,

und bestimmt, daß auch bezüglich einer solchen Anlage die Fortbenutzung durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt werden könne, wenn sich ergiebt, daß der Fortbetrieb überwiegende Nachteile oder Gefahren für das Gemeinwohl mit sich bringe. Für den Fall, daß die Behörde von diesem Rechte Gebrauch macht, wird dem Besitzer der Anlage ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Entschädigung zugesprochen.

Ein Fall, wie ihn § 51 hiernach im Auge hat, liegt unzweifelhaft nicht vor. Allerdings hat die Amtshauptmannschaft Pirna als die in erster Instanz zuständige Behörde die Auffassung gewonnen, daß der Betrieb der Fabrik der Kläger weder nach den gewerberechtlichen Vorschriften, noch nach den Bestimmungen der C.'er Ortsbauordnung zu beanstanden sei, und dem ist die Kreishauptmannschaft zu Dresden in ihrer Entscheidung vom 1. Mai 1896 beigetreten. Es haben sich hierbei indes die Personen, die sich durch den Fabrikbetrieb benachteiligt glaubten, nicht beruhigt, sondern die Entscheidung der höchsten sächsischen Verwaltungsbehörde angerufen, und diese hat sich zur Entscheidung für zuständig und die Beschwerde für begründet erachtet, weil sie angenommen hat, daß der Fabrikbetrieb der Kläger

[1] Vgl. jetzt Bd. 48 dieser Sammlung Nr. 20 S. 70. D. E.

gegen die in § 26 der C.'er Ortsbauordnung enthaltenen baupolizeilichen Bestimmungen verstoße. Das Ministerium hat sonach nicht, von dem in § 51 Gew.O. den höheren Verwaltungsbehörden eingeräumten Recht Gebrauch machend, eine den Gesetzen gemäß errichtete Anlage im öffentlichen Interesse wieder beseitigen wollen; es ist vielmehr die Frage, ob die Anlage der Kläger gegenüber den für C. bestehenden besonderen Bestimmungen statthaft sei, Gegenstand der Entscheidung dreier Instanzen geworden und in letzter Instanz verneint worden.

Für die daraus sich ergebende Folgerung, daß hier eine Sachgestaltung, wie sie in § 51 Gew.O. geregelt ist, nicht vorliegt, und deshalb die dort getroffene, die Gewährung von Schadensersatz betreffende, Bestimmung jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar erscheint, ist es ohne Bedeutung, ob die Behörde, welche hier in dritter Instanz entschieden hat, nach den insoweit maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften zu einer Nachprüfung und Änderung der Entscheidung der Kreishauptmannschaft zuständig, und bezw. ob ihre Entscheidung sachlich richtig gewesen ist. Das Berufungsgericht durfte daher, ohne sich einer Rechtsverletzung schuldig zu machen, beide Fragen unentschieden lassen.

Nicht zutreffend ist es aber auch, wenn die Revision meint, es müsse, wenn diese Fragen, oder die eine oder andere von ihnen, zu verneinen wären, die Entschädigungspflicht des Beklagten um deswillen angenommen werden, weil — durch einen Schluß a majori ad minus — gefolgert werden müsse, daß, wenn bei einer gemäß dem Gesetze erfolgten Unterdrückung eines Gewerbebetriebes Entschädigung zu gewähren sei, dies umsomehr der Fall sein müsse, wenn ein solcher unter Verletzung von Kompetenzbestimmungen, also unrechtmäßig, untersagt worden sei. Die Bestimmung des § 51 Gew.O. ist eine Sonderbestimmung mit einem speciellen Thatbestande und gestattet eine ausdehnende, bezw. analoge Anwendung, wie sie die Revision im Auge hat, nicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 360 flg., Bd. 26 S. 342; Jurist. Wochenschr. 1896 S. 376 Nr. 36; Fischer, Zeitschr. f. die Sächs. Verwaltung Bd. 7 S. 92 flg. verb. mit Bd. 6 S. 227 flg.

Aus den Bestimmungen des Reichsrechtes, das als revisibles materielles Recht hier allein in Betracht kommt, kann hiernach, da

weder § 51 Gew.O. einschlägt, noch eine sonstige für den Klaganspruch verwertbare reichsgesetzliche Vorschrift besteht, der Klaganspruch nicht gestützt werden.

Soweit das Oberlandesgericht den weiter geltend gemachten Klagegrund, daß die Ministerialentscheidung vom 28. August 1896, weil sie auf grober Fahrlässigkeit beruhe, den Schadensersatzanspruch des Klägers begründe, als nicht gegeben erachtet hat, beruht die Entscheidung lediglich auf dem irrevisiblen sächsischen Landesrechte; es sind auch insoweit von der Revision Angriffe nicht erhoben worden." ...

---

3. Nach welchem Rechte regelt sich der Besitzschutz, wenn das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen worden ist? Findet auf ihn § 864 Abs. 2 B.G.B. Anwendung?
Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 180. 191 Abs. 2.
C.P.O. § 260.

V. Civilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1901 i. S. H. (Bekl.) w. Aktiengesellsch. Gebr. H. (Kl.). Rep. V. 221/01.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin besitzt in P. ein Brauereigrundstück, zu welchem ein im Jahre 1869 errichtetes Kühlschiffgebäude gehört. Letzteres ragte bisher, solange es besteht, mit einem Dachüberstand von etwa einem Meter Breite über die Grenze des dem Beklagten gehörigen Nachbargrundstückes in dessen Luftraum hinein. In dieses Besitzverhältnis hat der Beklagte am 29. Mai 1899 dadurch eigenmächtig eingegriffen, daß er den Dachüberstand seiner ganzen Länge nach abschneiden ließ. Dies gab Veranlassung zu der gegenwärtigen Klage, mit welcher Klägerin die Wiederherstellung des früheren Besitzverhältnisses verlangt. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage mit dem Antrage erhoben:

die Klägerin zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr nicht das Recht zustehe, die Dachausladung ihres Kühlschiffes über die Grenze seines Grundstückes zu erstrecken, daß ihm aber das Recht zustehe, unmittelbar auf seiner Grenze und unmittelbar vor den Öffnungen des klägerischen Kühlschiffes an der Grenze zu bauen.

Der erste Richter hat, unter Abweisung der Widerklage, deren Erhebung als petitorischen Anspruch er im Besitzstörungsprozesse für unzulässig erachtet, den Beklagten kostenpflichtig verurteilt,

das durch Abschneiden des Dachüberstandes beschädigte Dach auf dem Kühlschiffgebäude des der Klägerin gehörigen Grundstückes in den früheren Zustand zurückzuversetzen.

Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat der zweite Richter durch Teilurteil vom 8. Mai 1901 „in Ansehung der Entscheidung auf die Klage und hinsichtlich der Widerklage, bezüglich der letzteren jedoch nur insoweit zurückgewiesen, als die Widerklage das beanspruchte Recht des Beklagten betrifft, unmittelbar auf seiner Grenze vor den Öffnungen des klägerischen Kühlschiffes an der Grenze zu bauen". Die gegen dieses Teilurteil eingelegte Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Beizutreten ist dem Berufungsrichter darin, daß der Besitzschutz, welchen Klägerin verlangt, nicht sowohl für einen Sachbesitz, als vielmehr für einen Rechtsbesitz begehrt wird. Denn die Klägerin befand sich dadurch, daß die Dachausladung ihres Kühlschiffgebäudes seit dessen Errichtung über die Grenze in den Luftraum des dem Beklagten gehörigen Nachbargrundstückes hinüberragte, in der thatsächlichen Ausübung eines Überhangsrechtes, und in dieses thatsächliche Verhältnis, welches sich rechtlich als Ausübung einer Grundgerechtigkeit, also im Sinne des bisherigen Rechtes als Rechtsbesitz, qualifiziert, hat der Beklagte eingegriffen, als er die Dachausladung im Mai 1899 abschneiden ließ. Hierdurch ist der Klägerin ihr Rechtsbesitz nicht bloß gestört, sondern er ist ihr entzogen worden. Denn die Klägerin vermag, solange der jetzige Zustand besteht, das Überhangsrecht überhaupt nicht mehr auszuüben. Für den Anspruch der Klägerin auf Wiederherstellung des bisherigen Zustandes kommt es indes darauf, ob sie sich auf Sachbesitz oder Rechtsbesitz gründet, und ob sie im Besitze nur gestört, oder ob ihr der Besitz entzogen worden ist, nicht wesentlich an. Denn dieser Anspruch ist nach §§ 146. 150 A.L.R. I. 7, die hier noch zur Anwendung kommen, da der Eingriff in das Besitzverhältnis vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, für beide Fälle begründet. Er wird auch, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, dadurch nicht ausgeschlossen, daß den Vor-

besitzern der Klägerin nur bittweise von dem damaligen Eigentümer des Nachbargrundstückes gestattet worden sein soll, die Dachausladung des Kühlschiffes über die Grenze hinüberragen zu lassen. Denn die Klägerin ist nur Sondernachfolger ihrer Besitzvorgänger, und daß sie etwa bei ihrem Erwerbe den nur prekaristischen Besitz ihrer Besitzvorgänger gekannt habe, ist vom Beklagten nicht behauptet worden. Der Besitz der Klägerin war also dem Beklagten gegenüber mit dem im bisherigen Rechte anerkannten Besitzfehler des Prekariums nicht behaftet,

vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160 unter 6,

und deshalb ist der hieraus hergeleitete Einwand des Beklagten mit Recht verworfen worden. Daß im übrigen der Eingriff des Beklagten ein eigenmächtiger war, ist nicht streitig, und ebensowenig, daß bis zu ihm das Besitzverhältnis so bestanden hat, wie es von der Klägerin behauptet worden ist. Die Revision ist daher insoweit, als sie sich darüber beschwert, daß der Beklagte nach dem stehengebliebenen Klagantrage verurteilt worden ist, unbegründet.

Aber auch hinsichtlich der Widerklage muß ihr der Erfolg versagt werden. Zuzugeben ist der Revision, daß der vom Berufungsgerichte für die Abweisung der Widerklage angegebene Grund — soweit eine solche Abweisung erfolgt ist — nicht zutrifft. Denn wenn dem Beklagten das Recht zugesprochen würde, unmittelbar auf der Grenze zu bauen, so wäre damit eine Dachausladung, die über die Grenze hinüber in den Luftraum des Beklagten hineinragt, unvereinbar. Der Beklagte verlangt daher auch mit dem vom Berufungsrichter abgewiesenen Teile des Widerklagantrages die Feststellung eines Rechtes, „vermöge dessen er" — wie § 864 Abs. 2 B.G.B. sagt — „die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann." Erachtete also der Berufungsrichter die Widerklage mit dem ersten Teile des Widerklagantrages für zulässig, so hätte er sie von seinem rechtlichen Standpunkte aus auch mit dem zweiten Teile des Widerklagantrages zulassen müssen.

Aber im Ergebnisse ist seine Entscheidung trotzdem richtig, weil der Eingriff in das Besitzverhältnis, gegen welchen Klägerin Schutz verlangt, vor dem 1. Januar 1900 verübt und vollendet worden ist, und auf einen derartigen Fall — er mag sich als Besitzentsetzung oder als Besitzstörung charakterisieren, er mag den Sachbesitz oder

den Rechtsbesitz betreffen — der § 864 Abs. 2 B.G.B. überhaupt keine Anwendung findet. Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Thatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Rechte. Die Motive zu Art. 180 Einf.-Ges. zum B.G.B. (Art. 106 Abs. 1 Entw. I) erkennen dies (S. 264) ausdrücklich an, indem sie bemerken:

„Die Folgen des Besitzes, welche in die Zeit der Geltung des neuen Rechtes fallen, mögen die Zustände auch schon früher begonnen haben, sind nach neuem Rechte zu beurteilen. Nicht berührt werden hierdurch die Ansprüche, welche in der Zeit der Geltung des alten Rechtes nach diesem dem Besitzer erwachsen sind",

und in diesem Sinne sind die Vorschriften in Art. 180 und Art. 191 Abs. 2 Satz 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. zu verstehen. Soweit nach ihnen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung oder entsprechende Anwendung finden sollen, ist ein Thatbestand vorausgesetzt, der nicht bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes zum Abschlusse gelangt ist. Dies wird auch in der Litteratur — soviel zu ersehen, ohne Widerspruch — anerkannt,

vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 53, und Habicht, Einwirkung S. 364,

und ein Widerspruch liegt namentlich nicht darin, daß der Besitzer die Anwendung des neuen Rechtes, wofern ihm dieses günstiger ist, gegen Besitzstörungen soll verlangen dürfen, die über den 1. Januar 1900 hinaus fortdauern. Ob dies richtig ist, kann übrigens für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; denn hier handelt es sich nicht um Besitzstörung, sondern um Besitzentziehung, und außerdem nicht um die Anwendung des neuen Rechtes zu Gunsten desjenigen, gegen den das Besitzdelikt verübt worden ist, sondern um die Frage, ob das neue Recht — und speciell der § 864 Abs. 2 B.G.B. — zu Gunsten desjenigen eingreift, der das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen hat. Da das zu verneinen ist, so kann es auch unerörtert bleiben, ob — wie der Berufungsrichter im Anschlusse an die dem jetzigen § 260 C.P.O. beigegebene Begründung angenommen hat — der Besitzklage gegenüber durch § 864 Abs. 2 B.G.B. die Erhebung einer petitorischen Widerklage zur Feststellung des in dieser Vorschrift näher bezeichneten Rechtes an der Sache hat zugelassen werden sollen. Ist

dies der Fall, und hat man also, was dahingestellt bleiben mag, auch in dieser Beziehung eine Abweichung von dem bisherigen Rechte,

vgl. über dieses Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 398,

anzunehmen, so kann doch auf diesem Wege, also durch Erhebung einer petitorischen Widerklage, nicht das Erlöschen eines Besitzschutzanspruches herbeigeführt werden, der bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes begründet war. Denn die Frage, wodurch ein solcher Anspruch zum Erlöschen gebracht werden kann, gehört dem materiellen Rechte an, und in materieller Beziehung kommt, wie bereits bemerkt, nur das bisherige Recht zur Anwendung. Ob der Beklagte, wenn er bereits ein rechtskräftiges Urteil des in § 864 Abs. 2 B.G.B. näher bezeichneten Inhaltes erstritten hätte, sich der Besitzklage gegenüber auf dieses berufen und daraus einen zu beachtenden Einwand herleiten könnte, wie Habicht a. a. O. meint, bedarf hier ebenfalls keiner Entscheidung, da dieser Fall nicht vorliegt, der Beklagte vielmehr erst mit der von ihm erhobenen Widerklage ein sein Recht anerkennendes Urteil erstreiten will."

---

4. Enthält die auf einem Wechsel vorgedruckte Erklärung „Angenommen per Aval", wenn sie von dem Bezogenen unterschrieben worden ist, eine wirksame und unbeschränkte Annahme?
W.O. Art. 21 Abs. 2. Art. 22 Abs. 2. Art. 81.

I. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1901 i. S. Rheinische Bank (Bekl.) w. Stadt Burg a. W. (Kl.). Rep. I. 234/01.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Klägerin ist im Besitze eines Wechsels, der folgenden Wortlaut hat:

„Duisburg 31. Mai 1898. Für Mark 3000.
Bei Wiedersicht zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Stadtkasse Burg a. d. Wupper nicht an Ordre Mark Dreitausend d. R. Whg. Wert als Kaution dienend und stellen ihn auf Rechnung laut Bericht.

Rheinische Bank in Duisburg. Robert Cl."

Daneben links, in der Stellung quer zum Text:

„Angenommen
per Aval
pp. Rheinische Bank
Walter Keller."

Zur Herstellung dieses Wechsels ist ein Formular benutzt, auf dem die oben angegebene Adresse und die Worte „Angenommen per Aval" durch Vordruck hergestellt sind. Die Adresse ist die Firma der Beklagten, die ihren Sitz in Mülheim und eine Zweigniederlassung in Duisburg hat.

Diesen Wechsel ließ Klägerin der Beklagten in ihrem Geschäftslokale zu Duisburg am 19. Dezember 1900 zur Zahlung präsentieren. Beklagte lehnte die Zahlung ab, und deshalb wurde an demselben Tage Protest mangels Zahlung erhoben. Klägerin klagte darauf im Wechselprozesse auf Zahlung der Wechselsumme nebst Unkosten. In den Vorinstanzen wurde der Klage stattgegeben, der Beklagten jedoch die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der eingeklagte Wechsel ist ein Sichtwechsel, der die Bestimmung einer besonderen Frist zur Präsentation nicht enthält. Derselbe ist nicht binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Zahlung präsentiert worden, und deshalb ist zufolge Art. 31 W.O. die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers Cl. erloschen; Beklagte ist dagegen verhaftet geblieben, wenn die mit ihrer Firma geleistete Unterschrift ein gültiges Accept enthält. Beklagte bestreitet dies, weil die mit ihrer Firma gezeichnete Erklärung „Angenommen per Aval" laute, und in dieser Erklärung, wenn derselben überhaupt ein Sinn und deshalb eine Bedeutung beigelegt werden könne, keinesfalls ein verpflichtendes Accept, sondern höchstens ein Aval für den Aussteller gefunden werden könne.

Dieser Einwand geht jedoch fehl. Abzulehnen ist zunächst die Annahme, daß Beklagte eine sog. Wechselbürgschaft habe übernehmen, d. h. die Wechselerklärung eines Anderen habe mitunterzeichnen wollen. Der vorliegende Wechsel war auf die Beklagte gezogen und trug eine auf sie lautende Adresse, als er von ihr mit ihrer Zeichnung der hier in Rede stehenden Erklärung versehen wurde. In Anbetracht dessen

ist es ausgeschlossen, daß Beklagte für den Aussteller habe avalieren wollen. Denn zu einer solchen Auslegung könnte man nur gelangen, wenn man anzunehmen hätte, daß Beklagte die ihr durch die Adresse angesonnene Annahme abgelehnt und statt dessen die Erklärung des Ausstellers mitunterzeichnet habe. Irgend welche Thatsachen, die es als möglich erscheinen ließen, daß man hieran gedacht habe, sind jedoch von der Beklagten nicht angeführt und kommen deshalb nicht in Frage; dagegen spricht überdies der Gebrauch des Wortes „Angenommen" und der Platz, an dem dieser Vermerk steht. Ebensowenig ist die Auslegung berechtigt, daß Beklagte als Avalist des Acceptanten gezeichnet habe. Eine Unterschrift „per Aval", die wirklich nur eine sog. Wechselbürgschaft enthalten soll, ist nur verbindlich, wenn sich auf dem Wechsel eine, und sei es auch nur der Form nach, genügende Erstunterschrift befindet, auf die sie sich beziehen kann.

Vgl. Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 546; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 1, Bd. 40 S. 58.

Hier handelte es sich um einen Wechsel, der auf die Beklagte gezogen und mit einer Notadresse nicht versehen war. Als Acceptant kam also nur Beklagte selbst in Frage. Hätte Beklagte nun gleichwohl nur als Avalist des Acceptanten gezeichnet, so würde ihre Unterschrift nur dann eine Bedeutung erlangt haben, wenn, trotz des Fehlens einer Notadresse, ein Dritter den Wechsel zu ihren Ehren acceptiert hätte; bis dahin würde ihre Zeichnung jedoch unverbindlich geblieben sein. Daß den Beteiligten die Leistung einer Unterschrift von solcher Bedeutung in den Sinn gekommen sei, ist ebenfalls nicht behauptet und kann in Ermangelung einer derartigen Behauptung bei einem Bankgeschäfte, wie Beklagte es ist, nicht für möglich erachtet werden.

Auszugehen ist deshalb davon, daß Beklagte den Wechsel, weil dieser auf sie gezogen war, acceptiert hat, und es steht danach nur zur Frage, ob ihr Accept wegen des Zusatzes per Aval in sich widersprechend ist und deshalb für nichtig erachtet werden muß. Dies ist zu verneinen. Das Wort Aval hat keine feste technische Bedeutung in dem Sinne, daß ihm diese Bedeutung unter allen Umständen beigelegt werden müßte. In erster Linie wird zwar unter dem Aval, der Ableitung dieses Wortes entsprechend (von firmare a valle, Unterzeichnen am Fuße einer Tratte), die Mitunterzeichnung einer fremden Wechselerklärung verstanden, also eine Zeichnung, deren Wesen darin

besteht, daß sie allerdings eine gültige Erstunterschrift voraussetzt, bei dem Vorhandensein einer solchen jedoch eine selbständige Verpflichtung gleichen Inhaltes erzeugt, und zwar auch dann, wenn der Mitunterzeichner sich nur als Bürge benannt hat.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 148.

In diesem Sinne wird das Wort auch von der Wechselordnung an den beiden Stellen, an denen es vorkommt, in Art. 7 und Art. 81, gebraucht. Das Wort Aval wird jedoch nicht nur auf die Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung angewendet, sondern, weil solche vorwiegend zum Zwecke der Verbürgung geschah, in übertragener Bedeutung zur Bezeichnung der Bürgschaft für eine Wechselschuld gebraucht, und zwar in so weitem Umfange, daß sogar die in einer besonderen Urkunde übernommene Bürgschaft für eine Wechselschuld Aval genannt wird.

Vgl. Thöl, Wechselrecht 4. Aufl. § 144 Nr. 4; Grünhut, Wechselrecht Bd. 1 § 20 Nr. 3; auch Swoboda im Archiv für das Wechselrecht Bd. 17 S. 24.

In einem ähnlichen Sinne ist das Wort auch in dem vorliegenden Falle zu verstehen. Es steht auf einem Wechsel, der auf einem von der Beklagten selbst hergestellten Formular geschrieben ist, da dieses die Adresse der Beklagten selbst und den Text der Annahme-Erklärung im Vordruck enthielt, sodaß durch die Unterzeichnung dieser Erklärung mit der Firma der Beklagten eine Unterschrift geleistet wurde, die auf eine andere Unterschrift überhaupt nicht bezogen werden kann. Demzufolge hat die Unterschrift der Beklagten als eine Erstunterschrift zu gelten, und der Hinzufügung der Worte „per Aval" zu der Annahme kann nur der Sinn beigelegt werden, daß Beklagte dadurch zum Ausdruck bringen wollte, sie gebe ihr Accept für eine fremde Schuld. Hierdurch aber hat Beklagte nicht ihrem Accept eine Einschränkung im Sinne des Art. 22 Abs. 2 W.O. beigefügt, sondern eine Erklärung abgegeben, die nach Art. 21 Abs. 2 für eine unbeschränkte Annahme gilt, da in dem Zusatze nicht ausgesprochen ist, daß sie überhaupt nicht oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. Nach Art. 81 W.O. hatte Beklagte deshalb die verlangte Zahlung zu leisten." ...

5. Form der in das Protokoll über die Errichtung des Testamentes vor dem Richter gemäß § 2241 Nr. 2 B.G.B. aufzunehmenden „Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden" Gerichtspersonen.

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. November 1901 i. S. v. W. (Kl.) w. v. K. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 296/01.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien streiten über die Formgültigkeit des vor einem Richter am 29. März 1901 errichteten, am 3. Mai eröffneten Testaments des im April 1901 verstorbenen Fräuleins M. v. W. aus Posen. Klägerin hält das Testament für nichtig wegen Nichtbeachtung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 B.G.B., wonach das über die Errichtung des Testaments aufzunehmende Protokoll auch enthalten muß „die Bezeichnung ... der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen". Der nach dieser Richtung in Betracht kommende Teil des Protokolls lautet folgendermaßen: „Königliches Amtsgericht zu Friedland, Reg.-Bez. Breslau. Verhandelt Görbersdorf, den 29. März 1901. Auf den Antrag des ... hatten sich die unterzeichneten Gerichtspersonen zwecks Errichtung einer letztwilligen Verfügung hierher begeben." Daran schließt sich die Feststellung der Persönlichkeit und der Testierfähigkeit der Erblasserin, sodann die Erklärung ihres letzten Willens selbst, worauf es am Ende heißt: „Das Testament ist der Erblasserin vorgelesen, von ihr genehmigt und wie folgt unterschrieben worden. M. v. W. Geschlossen. S., Amtsrichter. R., Sekretär." Nach der Auffassung der Klägerin sind hiernach in dem Protokolle selbst die bei der Verhandlung mitwirkenden Personen des Richters und des Gerichtsschreibers nicht bezeichnet, sondern erst, was aber dieses Erfordernis nicht ersetzen könne, aus den Unterschriften ersichtlich.

Das Landgericht hat die Klage, mit welcher die Verurteilung der Beklagten zu dem Anerkenntnisse verlangt wurde, daß das am 29. März 1901 errichtete, am 3. Mai eröffnete Testament des Fräuleins M. v. W. nichtig sei, abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Für die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar — die eine der beiden in § 2231 B.G.B. aufgestellten

ordentlichen Formen der Testamentserrichtung — gelten, gemäß § 2232 B.G.B., die Vorschriften der §§ 2233—2246 B.G.B., von denen §§ 2233—2237 die „mitwirkenden" Personen — Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeugen —, §§ 2238. 2239 den Errichtungsakt, §§ 2240—2242 das Protokoll, §§ 2243—2245 das Testament des am Sprechen verhinderten oder der deutschen Sprache nicht mächtigen Erblassers, § 2246 den Verschluß und die Verwahrung des Testaments betreffen. Diese Vorschriften verfolgen den Zweck, das Verfahren der Testamentserrichtung in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar in umfassender, der Eigenart der Testamente als Rechtsgeschäfte von Todes wegen Rechnung tragender Weise (vgl. § 168 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898) zu ordnen, und dieser Zusammenhang ist für die Auslegung der einzelnen Vorschriften und für die Bestimmung ihres Inhalts von um so größerer Bedeutung, wenn die erkennbare Tendenz einer einzelnen Bestimmung dahin geht, die Formungültigkeit eines Testaments thunlichst abzuwenden. Um eine Bestimmung der letzteren Art handelt es sich aber im vorliegenden Falle, wo in Frage steht, ob das Testament vom 29. März 1901 der allerdings zwingenden Vorschrift in § 2241 Nr. 2 genügt, die dahin geht: „das Protokoll muß enthalten: 2) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen". Der § 1919 des Entwurfs erster Lesung zum Bürgerlichen Gesetzbuche, an dessen Stelle schließlich die §§ 2240—2242 des Gesetzes selbst getreten sind, enthielt in Abs. 2 Nr. 2 und 4 die Vorschrift, daß das Protokoll „den Namen" einer jeden bei der Errichtung mitwirkenden Person, sowie „den Namen" des Erblassers enthalten müsse. Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde das Wort „Namen" durch „Bezeichnung" ersetzt, allerdings aus einem Grunde, der an sich die Änderung nur in Ansehung des Erblassers und der als „Zeugen" mitwirkenden Personen rechtfertigen konnte, indem erwogen wurde, daß der Gebrauch eines unrichtigen, aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung

von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. 5 S. 337). Indes der allgemeine Grund der vorgenommenen Änderung, die ebenso wie ihre Begründung in den weiteren gesetzgeberischen Stadien unwidersprochen geblieben ist, ist doch das Bestreben, der Ungültigkeit der Beurkundung von Testamenten thunlichst vorzubeugen, und dieses ist daher für die Tragweite der Bestimmung in § 2241 Nr. 2 überhaupt mit heranzuziehen.

Was unter dem in § 2241 Nr. 2 gebrauchten Worte „Bezeichnung" zu verstehen, kann nach dem gewöhnlichen, hier maßgebenden Sprachgebrauche nicht zweifelhaft sein; es werden Angaben erfordert, welche die Person des Erblassers und der Mitwirkenden, der letzteren zugleich nach der Art ihrer Mitwirkung, genügend erkennbar machen. Müßte mit dem Landgericht, das unter Hinweis auf § 2246 zutreffend annimmt, daß erst durch die Unterschriften der bei der Beurkundung des Testaments mitwirkenden Personen das Protokoll zum Abschluß gelangt, weiter angenommen werden, daß, weil somit deren Unterschriften einen wesentlichen Bestandteil des Protokolls bilden, letzteres auch eine Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen im Sinne des § 2241 Nr. 2 schon dann enthalte, wenn diese am Schlusse mit Namen und Stand bezeichnet sind, so würde im vorliegenden Falle dem gesetzlichen Erfordernisse allerdings schon durch die Vollziehung des Protokolles seitens des Richters und des Gerichtsschreibers genügt sein. Indes die hiergegen sich ergebenden Zweifel, welche in der bei Beurkundungen rechtsgeschäftlicher Erklärungen gebotenen Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Texte der Urkunde, enthaltend insbesondere die Erklärungen der Beteiligten (vgl. § 168 Satz 2 des genannten Gesetzes vom 17. Mai 1898), und der Beurkundung der Urkundspersonen, d. h. der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, ihren Grund haben und von der Revision — wie schon vorher von der Klägerin — geltend gemacht worden, sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht läßt diese Bedenken dahingestellt, indem es für die Bedeutung der Vorschrift, daß das Protokoll die „Bezeichnung" der mitwirkenden Personen enthalten muß, deren Zweck für entscheidend erachtet, der darin gefunden wird, daß durch die Bezeichnung der mitwirkenden Personen im Protokolle festgestellt werden solle die Identität derjenigen Personen, welche bei Aufnahme des Protokolles

mitgewirkt haben, mit denjenigen, welche das Protokoll unterschrieben haben. Dieser Zweck sei aber durch die Fassung des Testamentsprotokolles vom 29. März 1901 erreicht. „Denn die eingangs des Protokolles stehenden Worte „„die unterzeichneten Gerichtspersonen"" in Verbindung mit den Unterschriften" — so wird ausgeführt — „lassen keinen Zweifel darüber zu, daß das Protokoll von denjenigen Personen, welche es unterschrieben haben, aufgenommen ist. . . . Allerdings ist der Klägerin darin zuzustimmen, daß, soweit das Protokoll ergiebt, die Unterschriften der mitwirkenden Personen der Erblasserin nicht vorgelesen worden sind, daß sonach wenigstens nach dem Wortlaute des Protokolles die Erblasserin die Namen der mitwirkenden Gerichtspersonen nicht kennen gelernt hat. Das Gesetz schreibt aber nirgends vor, daß das erforderlich sei. Die Bestimmung, daß das Protokoll die Bezeichnung der mitwirkenden Personen enthalten müsse, ist nicht deshalb gegeben, damit die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lerne; die Bestimmung ist vielmehr eine im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift. Auch die in § 2234 B.G.B. enthaltenen Ausschließungsgründe für die mitwirkenden Gerichtspersonen zwingen nicht zu dem Schlusse, daß die Erblasserin diese dem Namen nach kennen lernen müsse. Der Kreis derjenigen Personen, welche bei der Errichtung des Testamentes nicht mitwirken dürfen, ist auf den Ehegatten des Erblassers und auf dessen nächste Verwandte oder Verschwägerte beschränkt. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Personen dem Erblasser unbekannt sind. Ohne daß es einer Erörterung der von den Parteien angeregten Fragen bedarf, in welchem Sinne in den §§ 2241. 2242. 2246 B.G.B. das Wort „Protokoll" gebraucht wird, ob das Gesetz, wovon die Klägerin ausgeht, eine scharfe Scheidung zwischen dem Protokolle einerseits und dem Verlesungsvermerke und den Unterschriften anderseits macht, ob die „„Bezeichnung"" der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren „„Unterschrift"" ersetzt werden kann, war festzustellen, daß sich in dem vorliegenden Protokolle aus seinem Zusammenhange mit den Unterschriften die Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift ergiebt." Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 B.G.B. Der letztere Paragraph, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

„Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß

festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden ... Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden."

Nach der Auffassung der Revision hat das Protokoll zunächst die den Erfordernissen des § 2241 für sich genügenden Angaben darzustellen; erst dann könne den Erfordernissen des § 2242, insbesondere dem der Vorlesung des Protokolles mit dem in § 2241 vorgesehenen Inhalte, entsprochen werden. Der Zweck der Vorlesung der Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen sei auch der, daß der Erblasser erfahre, wer beurkunde. Deshalb unterscheide das Gesetz auch das Erfordernis der „Bezeichnung" der Urkundspersonen in § 2241 Nr. 2 und das ihrer Unterschrift in § 2242. Nur diese Unterscheidung rechtfertige die Sonderung der in diesen beiden Paragraphen enthaltenen Vorschriften; anderenfalls hätte ihre Zusammenfassung in einem Paragraphen nahe gelegen. — Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, der Auffassung des Berufungsgerichtes und der darauf gegründeten Schluß-„Feststellung" den Boden zu entziehen. Das Berufungsgericht legt das entscheidende Gewicht auf den Zusammenhang des Protokolles mit den Unterschriften und bringt dadurch zum Ausdruck, daß nach den Eingangsworten des Protokolles „die unterzeichneten Gerichtspersonen" deren „Bezeichnung" auch schon im Texte des Protokolles selbst sich findet. Das ist aber durchaus zutreffend. Denn die der schließlichen beurkundenden Thätigkeit der mitwirkenden Personen notwendig vorhergehende Fassung und Niederschrift des Textes des Protokolles läßt klar erkennen, daß die demnächst das Protokoll behufs der Beurkundung unterzeichnenden Personen gerade diejenigen und nur diejenigen sind, die bei der Verhandlung mitwirken. Durch die einen notwendigen wesentlichen Bestandteil des Protokolles bildende unterschriftliche Vollziehung desselben seitens der Urkundspersonen wird daher die auf sie Bezug nehmende Bezeichnung der letzteren im Texte so vervollständigt, daß über die Persönlichkeit der Urkundspersonen volle Sicherheit vorhanden ist. Dem testierenden Erblasser selbst wird diese Bezeichnung bei der Verlesung des Protokolles zur Kenntnis gebracht, er weiß also, daß die ihm Gegenüberstehenden auch die Urkundspersonen sind; er ist danach über deren Namen, falls er ein Inter-

esse daran hat, sich sofort zu unterrichten umsomehr in der Lage, als ihm gemäß § 2242 Abs. 1 Satz 3 das Protokoll auf sein Verlangen zur Durchsicht vorzulegen ist, letzteres auch gemäß § 2246 von dem beurkundenden Richter oder Notar in Gegenwart des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen wird. Eine solche Verwertung des Zusammenhanges des Protokolles ist, bei der notwendigen urkundlichen Einheit des Protokolles in seinem ganzen Umfange einschließlich der Unterschrift der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, unbedenklich, und es läßt sich dagegen insbesondere daraus nichts entnehmen, daß die Bestandteile des Protokolles in zwei Paragraphen, im Anschlusse an den regelmäßigen Verlauf der Verhandlung, nach dem eigentlichen Texte und der formalen Beurkundung, gesondert abgehandelt sind. Damit entfällt zugleich das weitere Argument der Revision, daß das Gesetz die „Bezeichnung" der Urkundspersonen im Protokolle unabhängig von deren Unterschrift verlange. Gegen die Auffassung der Revision spricht aber auch wesentlich die aus der Wahl des Ausdruckes „Bezeichnung" statt „Namen" in § 2241 Nr. 2, wie oben dargelegt, nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift erkennbare Absicht des Gesetzgebers, die Formungültigkeit eines Testamentes thunlichst abzuwenden. Die Revision hat sich dann für ihre Auffassung noch auf die Ausdrucksweise der Civilprozeßordnung in § 191 Nr. 2. 3 und 4 berufen, wo unter den Worten „Bezeichnung der Person" doch nur die namentliche Bezeichnung nach dem Zwecke der Vorschrift verstanden werden könne. Es handelt sich dort um Erfordernisse der Zustellungsurkunde, und zwar um die Bezeichnung der Person, für welche oder an welche zugestellt werden soll, oder welcher zugestellt ist. Die in Betracht kommende Sachlage ist also wesentlich verschieden von der des vorliegenden Falles, wo die Bezeichnung der Urkundspersonen in Frage steht. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß das Reichsgericht sich in dem Urteile vom 1. Februar 1887,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 411. 414, zu § 174 Nr. 2 a. F., jetzt § 191 Nr. 2 C.P.O.,

bereits dahin ausgesprochen hat, daß für diese Bezeichnung die Anwendung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben ist, und dem Erfordernisse durch jeden Ausdruck Genüge geschieht, welcher den Zweck desselben, den Zustellungsempfänger über die betreffende Person

zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falles hätte erfüllen müssen. Aus gleichem Grunde versagt auch der weitere Hinweis der Revision auf die Bestimmung in § 313 Nr. 2 C.P.O., wonach „das Urteil die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, enthält", und in § 315 C.P.O., wonach das Urteil von diesen Richtern zu unterschreiben ist. Die Revision meint, es sei doch ausgeschlossen, eine Bezeichnung der Richter als rechtswirksam in der Form zuzulassen, daß im Kopfe des Urteiles gesagt werde, daß die unterzeichneten Richter an der Entscheidung teilgenommen. Weshalb einer derartigen Bezeichnung der erkennenden Richter die Rechtswirksamkeit schlechthin abgesprochen werden müßte, ist von der Revision nicht weiter dargelegt; es erübrigt sich aber auch hier ein Eingehen auf diese Frage, weil bei der Verschiedenheit der Rechtsmaterien aus den obenerwähnten Vorschriften der Civilprozeßordnung für die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts zu entnehmen ist. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß sich in Fällen der vorliegenden Art aus dem Zusammenhange des Protokolles mit den Unterschriften die Erfüllung der Vorschrift in § 2241 Nr. 2 B.G.B. ergiebt. Der bei Erläuterung des — in Abs. 1 mit dem § 2241 übereinstimmenden — § 176 des erwähnten Gesetzes vom 20. Mai 1898 vertretenen, auch von der Revision herangezogenen, abweichenden Meinung von Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 11. und 12. Aufl., Anm. 2a. b. 7c, und von Weißler, Kommentar, Anm. 4b, sowie in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrg. 1901 S. 127, kann nicht beigetreten werden. Die Ansicht von Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 561 unter 10, daß die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen durch deren Aufführung im Texte erfolgen müsse, und die bloße Unterschrift im Protokolle nicht genüge, steht der diesseitigen Auffassung, welche den Zusammenhang des Protokollinhaltes mit den Unterschriften in Betracht zieht, ebensowenig entgegen, wie die von der Revision ebenfalls für ihre Ansicht in Bezug genommenen, die Auslegung des § 176 Abs. 1 des mehrgenannten Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffenden Entscheidungen des Oberlandesgerichtes in Hamm (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2 S. 139) und des Land-

gerichtes in Königsberg (Juristische Monatsschrift für Posen, Westpreußen und Ostpreußen, Jahrg. 1900 S. 131), da die den Gegenstand dieser Entscheidung bildenden Protokolle keine Bezugnahme im Texte auf die unterzeichneten Gerichtspersonen enthielten. Eine Verletzung der §§ 2241 Nr. 2 und 2242 B.G.B. erachtet die Revision aber auch schon deshalb für vorliegend, weil nach der Fassung des Protokolles vom 29. März 1901 nicht das Protokoll überhaupt, sondern nur das darin enthaltene „Testament" vorgelesen worden sei, und zwar auch nur der „Erblasserin", nicht auch den Urkundspersonen, was ebenfalls geboten gewesen sei. Indes offensichtlich ist mit dem in dem Vorlesungsvermerke gebrauchten Worte „Testament" der ganze bis zum Akte der Vorlesung abgefaßte Teil des Protokolles, einschließlich eines etwaigen formularmäßigen Vordruckes, gemeint, und mit der Vorlesung für die Erblasserin vollzog sich von selbst auch die Vorlesung für die dabei notwendig gegenwärtigen (§ 2239 B.G.B.) und mitwirkenden Gerichtspersonen. Damit erledigt sich zugleich das weitere hier geltend gemachte Bedenken der Revision, daß, da nur die Vorlesung des „Testamentes" erfolgt sei, keinesfalls der Erblasserin die erst aus dem Zusammenhange des Protokolles mit den Unterschriften sich ergebende Bezeichnung der Urkundspersonen der Erblasserin mit vorgelesen und ihr so zur Kenntnis gebracht sei." ...

---

6. Ist die Vorschrift in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 auf ein namens der Gemeinde gegebenes Wechselindossament anwendbar?

I. Civilsenat. Urt. v. 23. November 1901 i. S. M. (Bekl.) w. Landgemeinde S. (Kl.). Rep. I. 243/01.

I. Landgericht Beuthen O. S.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Nach Ortsstatut der Landgemeinde S. (Kreis Kattowitz) sind bei Anlegung neuer Straßen und bei Bebauung an bisher unbebauten Straßen die Freilegung, erste Einrichtung ꝛc von dem Unter-

nehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern zu beschaffen. Durch Urkunde vom 21. September 1899 verpflichtete sich der Beklagte der klagenden Gemeinde gegenüber, gemeinschaftlich mit einem gewissen Hilarius K. den Privatweg zwischen ihren in der Feldmark S. belegenen, in Bebauung begriffenen Grundstücken zur Straße auszubauen, und leistete zugleich volle Garantie dafür, daß K. seine Pflicht ebenfalls erfülle. Dabei räumte er dem Gemeindevorstande das Recht ein, den Ausbau auf seine, des Beklagten, Kosten zu bewerkstelligen, wenn er ihn nicht selbst bis zum 1. Oktober 1900 vollendet haben würde, und versprach zur Sicherung der übernommenen Verpflichtung bei der Gemeindekasse 5000 ℳ in Staatspapieren oder in einem Depotwechsel zu hinterlegen. In Erfüllung dieses Versprechens hat der Beklagte dem Vorsteher der klagenden Gemeinde den jetzt eingeklagten Wechsel übergeben. Der Wechsel, datiert vom 28. September 1899, lautet über 5000 ℳ, ist vom Beklagten an eigene Order ausgestellt, mit Blankogiro versehen und von dem Bezogenen K. angenommen. Die Zahlungszeit war damals noch in blanco gelassen. Der Ausbau der Straße war am 1. Oktober 1900 nicht vollendet. Nachdem der Gemeindevorsteher den Beklagten wiederholt gemahnt hatte, wurde am 9. November 1900 der Wechsel nach Beifügung des auf dieses Datum gestellten Fälligkeitstages hinter dem Blankogiro mit dem Indossamente versehen:

An die Order der Herren Sch. & Co.
Der Gemeindevorstand S.
Gnaerig. Seiffert. Dembinski.

Von den Unterzeichnern war der erste Gemeindevorsteher, die beiden anderen Gemeindeschöffen. Die Indossatarin Sch. & Co. ließ den Wechsel dem Acceptanten vorlegen und mangels Zahlung protestieren, worauf die Klägerin den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat. Sie klagt nunmehr im Wechselprozesse gegen den Beklagten als Indossanten auf Zahlung der Wechselsumme samt 6 Prozent Zinsen seit 9. November 1900 und, einschließlich ihrer eigenen Provision, 40,08 ℳ Wechselunkosten.

Der Beklagte hat der Klage unter anderem den Einwand entgegengesetzt, daß das Indossament der Klägerin, weil dabei die Vorschrift in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung für die 7 östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom

3. Juli 1891 nicht beobachtet, und weiter auch der dafür erforderliche Gemeindebeschluß nicht gefaßt worden, ungültig, und deshalb auch die Indossatarin Sch. & Co. nicht zur Protesterhebung berechtigt gewesen sei. Beide Instanzen haben den Beklagten unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte nach dem Klagantrage verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Wegen Nichtbeachtung der Vorschrift in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung und auf Grund der Behauptung, daß der erforderliche Gemeindebeschluß nicht ergangen sei, hält der Beklagte das Blankogiro der Klägerin für ungültig und infolgedavon die Indossatarin für nicht legitimiert zur Erhebung des Protestes und deshalb sowie aus dem weiteren Grunde die Klägerin für nicht berechtigt zur Geltendmachung von Regreßansprüchen, weil sie zur Einlösung des Wechsels nicht verpflichtet gewesen sei. Der Berufungsrichter glaubt zwar unter III seiner Entscheidungsgründe, daß die Vorschrift der Landgemeindeordnung auf das Indossament der Klägerin Anwendung finde, weil der Indossant aus seinem Indossamente verpflichtet werde. Er will aber zwischen der verpflichtenden und der übertragenden Wirkung des Indossamentes unterscheiden und die Formvorschrift nur auf jene beziehen und kommt daher zu dem Ergebnisse, daß der Indossatar, vorbehaltlich der Haftung der Gemeinde, durch das Indossament alle Ansprüche aus dem Wechsel erhalten habe und somit auch zum Zahlungsbegehren und zum Proteste wechselmäßig befugt und ausgewiesen gewesen sei. Dagegen lehnt er unter V der Entscheidungsgründe, bei der Frage, ob die Klägerin den Wechsel mit oder ohne Regreßpflicht eingelöst habe, die Berufung des Beklagten auf die Vorschrift des § 88 der Landgemeindeordnung ab und macht geltend, daß die Wechselordnung für wechselrechtliche Erklärungen nur das eine Erfordernis der Schriftform aufstelle. Die wechselmäßige Verpflichtung der Gemeinde, sagt er weiter, sei nicht nur dann eingetreten, wenn das Indossament in der von der Landgemeindeordnung vorgeschriebenen Form unterschrieben, sondern auch wenn die Unterschriften so wie geschehen auf Grund einer dem § 88 Nr. 7 daselbst entsprechenden Vollmacht abgegeben worden seien; letzteres nachzuweisen, sei aber nicht Aufgabe der Wechselurkunde. Die Revision rügt als rechtsirrtümlich die Unterscheidung zwischen

dem Haftungs- und dem Transporteffekte des Indossamentes, obgleich es ohne Beschränkung des Obligos erteilt und daher nur einheitlich zu beurteilen sei. Namentlich bestreitet sie, daß eine Verpflichtung der Klägerin zur Einlösung des Wechsels nachgewiesen sei, und wirft dem angefochtenen Urteil insbesondere vor, daß eine Vollmacht zum Giro angenommen worden, obgleich das Vorhandensein einer solchen Vollmacht gar nicht behauptet sei, und macht geltend, daß diese Vollmacht, wenn auch nicht auf dem Wechsel selbst, doch im Wechselprozesse hätte nachgewiesen werden müssen. Die Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Allerdings ist die Begründung des Berufungsurteiles nicht sehr durchsichtig und auch zum Teil in sich widersprechend. Aber das Ergebnis ist zu billigen. Was zunächst die Legitimation der Indossatarin, Firma Sch. & Co., zur Präsentation und Protesterhebung betrifft, so kommt es dafür auf die Frage gar nicht an, ob das Giro der Klägerin, um materiell gültig zu sein, einen Gemeindebeschluß erforderte, und ob ein solcher ergangen war. Denn die nach Art. 36 W.O. zu prüfende Legitimation ist lediglich eine formale.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 23 S. 356; Staub, Wechselordnung §§ 15. 23. 27 zu Art. 36, § 36 zu Art. 1.

Für diese formale Legitimation aber ist es wiederum gleichgültig, ob man die Formvorschrift der Landgemeindeordnung auf Indossamente anzuwenden habe, oder nicht. Es sind nur zwei Fälle möglich: entweder ist das namens der Klägerin gegebene Indossament ein formal gültiges, dann war Sch. & Co. aus diesem Indossamente legitimiert, oder es ermangelt der formalen (wechselrechtlichen) Gültigkeit, dann ist es für den Wechsel nicht vorhanden, und die Legitimation folgt aus dem vorhergehenden Blankogiro. Der Protest ist daher in allen Fällen gültig erhoben. Dagegen für die Legitimation der Klägerin kommt man um die Frage nicht herum. Und zwar hängt von der Formrichtigkeit ihres Indossamentes nicht nur ab ihre Verpflichtung zur Einlösung des Wechsels, sondern auch ihre eigene Berechtigung aus dem vorgehenden Blankogiro des Beklagten; denn wenn das Indossament der Klägerin wegen Mangels der wechselrechtlichen Form ausscheidet, so ist auch das vorgehende Blankoindossament durch die Protesterhebung der Firma Sch. & Co. zu Gunsten dieser Indossatarin verbraucht und kann nicht mehr zur Legitimation der Klägerin dienen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 75; Rehbein, Wechselordnung Note 24 zu Artt. 9 flg.

Indes kann darüber kein Zweifel sein, daß die in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung vorgeschriebene Form für die eine Landgemeinde verpflichtenden Urkunden nicht als eine die Gültigkeit einer Wechselerklärung bedingende Vorschrift betrachtet werden darf. Die Formvorschriften für Wechselerklärungen sind in der Wechselordnung gegeben, und zwar — soweit nicht bestimmte Ausnahmen zugelassen sind — ausschließlich, sodaß nicht zur Ergänzung die landesgesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen sind. (Vgl. die das ähnliche Verhältnis der Formvorschrift des § 15 des Genossenschaftsgesetzes zu §§ 171 flg. A.L.R. I. 5 betreffende Entscheidung des Reichsgerichtes, Rep. I. 458/99, vom 17. Februar 1900.) Vorliegend kommt nur das Erfordernis der Schriftform in Betracht. In dieser Richtung entspricht aber das Indossament den Anforderungen vollkommen, welche die Wechselordnung aufstellt; es ist daher ein formgerechtes Indossament. Daß aber die in Rede stehende Vorschrift der Landgemeindeordnung wirklich eine die Form der urkundlichen Verpflichtung bestimmende und daher für die Wechselverpflichtung nicht anwendbare Vorschrift ist, und nicht eine die Handlungsfähigkeit der Landgemeinden oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkende Norm sein will, wie man es zum Teil, wenn auch nicht ohne Widerspruch, für die Bestimmungen in §§ 171 flg. A.L.R. I. 5 über die schriftlichen Verträge der Blinden, Taubstummen und Analphabeten angenommen hat,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 S. 281 flg.; Rehbein, a. a. O. Note 25 zu Art. 4; Staub, a. a. O. § 8 zu Art. 94,

ist nach Fassung und sachlichem Inhalte der Vorschrift, welche die mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gar nicht berührt, ebenfalls unzweifelhaft. Bei diesem Ergebnisse bedarf die weitere Frage keiner Entscheidung, ob der Gemeindevorsteher für Abgabe des Indossamentes und Abschluß des Begebungsvertrages einen Gemeindebeschluß hätte einholen müssen, und ob ein solcher Beschluß ergangen sei. Die Vorschriften über die Notwendigkeit der Gemeindebeschlüsse — §§ 102 flg. der Landgemeindeordnung — betreffen nur das interne Verhältnis und die Verantwortlichkeit des Gemeindevorstehers für die Überschreitung seiner selbständigen Kompetenz. Nach außen dagegen vertritt der Gemeindevorsteher die Gemeinde in Gemäßheit der § 88

Abs. 4 Nr. 7 Abs. 1 das. mit unbeschränkter Wirksamkeit und ohne Rücksicht darauf, ob er innerhalb seiner materiellen Zuständigkeit handelt.

Vgl. Keil, Landgemeindeordnung Note 29 zu § 88 (S. 244) Note 2 und 3 zu § 102 (S. 267).

Dadurch aber, daß vorliegend der Gemeindevorsteher noch zwei Schöffen zugezogen und mit diesen zusammen das Indossament als Gemeindevorstand unterzeichnet hat, wird natürlich die Wirksamkeit seiner darin mitenthaltenen eigenen Verfügung nicht beeinträchtigt. Daher ist die Einlösung des Wechsels durch die Klägerin, wie sie thatsächlich nicht bestritten ist, auch rechtlich auf Grund einer von der Klägerin nicht abzulehnenden Verpflichtung erfolgt." . . .

---

7. Zur Auslegung des § 152 Abs. 2 Gew.O.

I. Civilsenat. Urt. v. 27. November 1901 i. S. L. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 249/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die verklagte offene Handelsgesellschaft trat im Juni 1899 dem Vereine der Baugeschäfte von Berlin und den Vororten bei, der auf Grund eines Statuts vom 25. März 1898 zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere bei Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mit den Arbeitnehmern, gegründet war. Nach dem Statute waren die Mitglieder namentlich verpflichtet, auf Beschluß der Generalversammlung einzelne Gruppen von Arbeitern oder sämtliche Arbeiter auf ihren Bauplätzen für bestimmte oder unbestimmte Zeit von der Arbeit auszuschließen. Ebenso waren sie verpflichtet, in jeden Bauvertrag, der eine bestimmte Frist für die Bauausführung festsetzte, eine wörtlich vorgeschriebene Streikklausel aufzunehmen, wonach bei Ausständen oder Aussperren die Bauzeit sich ohne weiteres um die Dauer derselben verlängerte. Jedes Mitglied mußte zur Sicherheit für die Erfüllung der durch die Satzung

übernommenen Verpflichtungen und der wegen Verletzung derselben verwirkten, in der Satzung bestimmten Strafen einen acht Tage nach Sicht zahlbaren Wechsel dem Vereinsvorstande übergeben, dessen Vorsitzender im Falle der Verwirkung die Klage aus dem Wechsel in seinem Namen für Rechnung des Vereins erheben sollte.

Als im Juni 1900 durch Beschluß der Generalversammlung die Verpflichtung zur Aufnahme der Streikklausel auf jeden Bauvertrag ohne Ausnahme ausgedehnt wurde, erklärte die Beklagte am 14. Juli 1900 ihren Austritt aus dem Vereine und schloß am 17. und 31. Juli Bauverträge mit dem Kaiserlichen Postfiskus ohne Aufnahme der Streikklausel. Da in dem Statut der Austritt aus dem Vereine nur zum Schlusse des Geschäftsjahres (31. März) nach vorgängiger Kündigung mit drei Monaten Frist zugelassen war, erhob der Kläger als Vorsitzender des Vereins die Klage aus dem von der Beklagten ausgestellten und übergebenen Wechsel über 3000 ℳ.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, namentlich deshalb, weil sie nur mit Behörden arbeite, die auf die Streikklausel sich nicht einließen, sie deshalb geschäftlich durch den Zwang zur Aufnahme der Klausel ruiniert werde, der Zwang zur Aufnahme der Klausel auch gegen den § 152 Gew.O. verstoße.

In beiden Instanzen wurde die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt, auf ihre Revision aber das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

. . . „Der Wechsel ist von der Beklagten auf Grund der §§ 10 und 11 des Statutes zur Sicherheit der von ihr nach dem Statute übernommenen Verpflichtungen und der wegen Verletzung derselben verwirkten Strafe gegeben. Geltend gemacht wird er, weil die Beklagte unter Verletzung der ihr durch den § 14 des Statutes auferlegten Verpflichtung am 17. und 31. Juli 1900 mit dem Postfiskus Bauverträge abgeschlossen hat, in welche die in § 14 vorgeschriebene Streikklausel nicht aufgenommen ist. Unstreitig hat die Beklagte am 14. Juli 1900 ihren Austritt aus dem Vereine erklärt. War sie dazu berechtigt und damit aus dem Vereine ausgeschieden, so band sie bei Abschluß der Verträge der § 14 der Statuten nicht mehr, und sie hat die Strafe, die durch die Wechselklage beigetrieben werden soll, nicht verwirkt. Nach dem § 3 des Statutes konnte die Beklagte

erst zum 31. März 1901 austreten. Aber diese Bestimmung des Statutes ist nach § 152 Abs. 2 Gew.O. ohne rechtliche Wirkung.

Der § 152 Gew.O. läßt in Abs. 1 Vereinigungen der Gewerbetreibenden zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Entlassung der Arbeiter, zu, indem er die dagegen gerichteten Verbote und Strafbestimmungen aufhebt. Aber nach Abs. 2 begründen solche Vereinigungen weder ein klagbares, noch ein natürliches Schuldverhältnis. Jedem Teilnehmer steht jederzeit der Rücktritt frei. Klage oder Einrede findet aus der Vereinigung nicht statt, und nach § 344 B.G.B. ist deshalb auch jede für den Fall der Nichterfüllung der durch den Beitritt zu solcher Vereinigung übernommenen Verbindlichkeiten getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam.

Daß der Verband der Baugeschäfte, dem die Beklagte beigetreten ist, und für den die Klage erhoben ist, zu den Vereinigungen der im § 152 Gew.O. bezeichneten Art gehört, unterliegt keinerlei Zweifel. Der § 1 des Statutes bezeichnet als Aufgabe des Vereines neben der Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen der Mitglieder ihre Unterstützung als Arbeitgeber bei Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mit den Arbeitnehmern, die Prüfung und Anerkennung berechtigter Forderungen der Arbeitnehmer und die wirksame Abwehr unberechtigter Forderungen. Als Mittel zur Erreichung dieser Zwecke bestimmt der § 12 der Statuten die Bildung eines Garantiefonds, die Verpflichtung der Mitglieder, zu demselben beizutragen, um unberechtigte Forderungen der Arbeitnehmer auf Lohnerhöhungen, Arbeitseinstellungen, Sperren, Verrufserklärungen und ähnliche Gewaltmaßregeln abzuwehren. Nach § 13 des Statutes kann die Generalversammlung der Mitglieder anordnen, daß alle oder einzelne Arbeitnehmer auf den Bauten der Mitglieder für bestimmte oder unbestimmte Zeit auszuschließen sind, und nach den §§ 3 und 11 des Statutes sind die Mitglieder verpflichtet, solcher Anordnung nachzukommen, bei Vermeidung der Verwirkung der im § 11 festgesetzten Vertragsstrafe und des Ausschlusses. Bei gleicher Strafe verpflichtet der § 14 die Mitglieder zur Aufnahme der wörtlich vorgeschriebenen Streikklausel in alle ihre Bauverträge.

Diese Bestimmungen charakterisieren den Verband als einen Schutz- und Kampfverein gegen die Arbeitnehmer im Sinne des

§ 152 Gew.O. Völlig klar ist dies angesichts des § 13 des Statutes. Die Mitglieder sollen verpflichtet sein, auf Beschluß der Generalversammluug alle Arbeiter oder einzelne Kategorieen ihrer Arbeiter auf den Bauplätzen zu entlassen. Bezwecken kann dies nur, und nach der täglichen Erfahrung bezweckt solche Maßregel, auf die Arbeiter einen Druck dahin auszuüben, daß sie sich, der Not gehorchend, den von den Arbeitgebern aufgestellten Lohn- und Arbeitsbedingungen fügen, oder von den ihrerseits gestellten Forderungen Abstand nehmen. In beiden Fällen handelt es sich um Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen für die Arbeitgeber. Denn günstig sind im Sinne des § 152 Gew.O. für den Arbeitgeber stets die Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber verlangt und gewähren will und ohne die Entlassung der Arbeiter nicht erlangen kann, mag es sich dabei um die Erlangung besserer, oder die Aufrechterhaltung bestehender Arbeitsbedingungen handeln, an deren Stelle die Arbeitnehmer andere setzen wollen. Auf eine Untersuchung, ob die konkreten Bedingungen objektiv in dem Sinne günstig, daß sie dem Arbeitgeber materiellen Gewinn bringen, kann es nicht ankommen. Der § 13 des Statutes zeigt zugleich, daß der Gesetzgeber mit gutem Grunde abgelehnt hat, Vereinigungen solcher Art das Zwangsmittel der Klage und der Vertragsstrafe zu gewähren. Denn nach dem § 13 würde ein Mitglied des Vereines zur Entlassung seiner Arbeiter zweifellos auch dann verpflichtet sein, wenn dieselben sich den Bedingungen der Arbeitgeber zu fügen oder von denen der Arbeitnehmer abzusehen willens, der Verband aber die Entlassung aller, auch der willigen Arbeiter, anordnet, um einen stärkeren Druck auf die nichtgefügigen Arbeiter auszuüben. Solchen und anderen anstößigen Konsequenzen hat der Abs. 2 des § 152 entgegentreten wollen.

Auch die Bestimmung im § 14 des Statutes dient mittelbar dem Zwecke der Abwehr von Streiks und ihres Einflusses auf die Arbeitsbedingungen und Lohnsätze und damit dem im § 152 Gew.O. hervorgehobenen Zwecke. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es nicht, weil die Bestimmung im § 13 des Statutes genügt, um den Austritt der Beklagten aus dem Verbande nach § 152 Abs. 2 Gew.O. als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Von gleichen Grundsätzen ist das Reichsgericht bereits in seinem Urteile vom 22. Februar 1899 in Sachen der Bäckerinnung zu

Hamburg wider den Bäckermeister B. daselbst, Rep. I. 32/99, ausgegangen. In diesem Falle hatten sich eine Anzahl Bäckermeister für den Fall eines Streikes der Gesellen und Gehilfen im Bäckereibetriebe bei Strafe gegenseitig verpflichtet, Brothändlern, Brotträgern, Wirten oder Kutschern unter gewissen Voraussetzungen keine Backwaren zu liefern. Es wurde die festgesetzte Vertragsstrafe gegen einen Bäckermeister eingeklagt, der der übernommenen Verpflichtung zuwider Backwaren an die Abnehmer gesperrter Bäcker geliefert haben sollte. Das Reichsgericht hat mit dem Oberlandesgerichte Hamburg angenommen, daß die Vereinbarung zu den nach § 152 Abs. 2 Gew.O. unklagbaren Verabredungen gehöre, weil sie mittelbar durch die Einwirkung auf den Brothändler die Abwehr der Forderungen der Streikenden und damit die Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen bezweckt habe." ...

---

8. Kann auf Grund des § 1023 B.G.B. die Verlegung einer Grunddienstbarkeit auf ein anderes Grundstück verlangt werden?

VII. Civilsenat. Urt. v. 3. Dezember 1901 i. S. R. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.). Rep. VII. 248/01.

I. Landgericht Beuthen O. S.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

... „Die Klage stützt sich ausschließlich auf den § 1023 B.G.B., welcher, wenn die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstückes sich beschränkt, dem Eigentümer des letzteren das Recht giebt, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle zu verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist. Es fragt sich, was in dieser Gesetzesbestimmung unter einer „anderen Stelle" verstanden ist: ob nur ein anderer Teil des belasteten Grundstückes, oder auch ein anderes, bisher mit der Dienstbarkeit überhaupt nicht belastetes Grundstück. Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, daß sich die Verlegung der Ausübung der Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück aus dem § 1023 B.G.B. nicht herleiten läßt.

Dieser Sinn des Gesetzes ergiebt sich mit Sicherheit aus den Verhandlungen der II. Kommission (Protokolle S. 3912 flg.). Auch die Kommentare und die systematischen Darstellungen des Sachenrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches sprechen sich fast alle in diesem Sinne aus." . . .

---

9. Haftet der Eigentümer eines Schleppdampfers bei einem Zusammenstoße des geschleppten Schiffes mit einem anderen Schiffe für den hierdurch entstandenen Schaden, wenn dieser durch die Führung des geschleppten Schiffes verschuldet ist?
H.G.B. § 734.
B.Sch.G. § 92.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1901 i. S. Schr. & Wr. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. I. 267/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 12. Mai 1900, nachmittags gegen 2 Uhr, ereignete sich auf der Elbe, bei Hamburg, ein Zusammenstoß zwischen dem englischen Kohlendampfer „Achroite", der von See gekommen war und, um an seinem Löschplatze vor Anker zu gehen, ein Wendemanöver ausführte, und der norwegischen Bark „Nor", die nach See wollte und von dem Schleppdampfer „Cuxhaven" geschleppt wurde. Der Zusammenstoß fand statt, als der Schleppzug, der beabsichtigt hatte, vor der „Achroite" an dieser vorüberzugehen, eine Wendung nach rechts gemacht hatte, um hinter ihr herumzukommen. Die „Cuxhaven" gelangte noch ungefährdet an der Backbordseite und dem Heck der „Achroite" vorüber; aber die „Nor" konnte dem Schleppdampfer nicht schnell genug folgen und fuhr mit ihrem Klüverbaum in die Backbordseite der „Achroite" hinein. Beide Schiffe erlitten bedeutende Beschädigungen, die für die „Achroite" auf 655 £ 18 Sh. 8 P. und 148,70 ℳ, für die „Nor" auf 22000 ℳ beziffert werden. Kläger mißt die Schuld an dem Zusammenstoße der Führung des Schleppzuges bei und hat deshalb 1) gegen die Firma Kn. & B., die für die „Nor" in Höhe von

7000 ℳ Bürgschaft geleistet hatte, auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen, 2) gegen die Firma Schr. & Wr. als Eigner des Schleppdampfers „Cuxhaven" auf Zahlung des Restes seines Schadens nebst Zinsen Klage erhoben. Beklagte haben entgegnet, daß lediglich die Führung der „Achroite" an dem Zusammenstoße schuld sei, und haben Abweisung beantragt. Die Firma Kn. & B., der die Rhederei der „Nor" ihre eigenen Schadensersatzansprüche abgetreten hatte, hat daneben Widerklage erhoben und Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 22000 ℳ nebst Zinsen beantragt. In den Vorinstanzen, in denen die Verhandlung zunächst auf den Grund des Anspruches beschränkt wurde, ergingen voneinander abweichende Urteile. Das Berufungsgericht nahm an, daß nur die Führung der „Nor" den Zusammenstoß verschuldet, die Firma Kn. & B. also aus ihrer Bürgschaft zu haften habe. Es stimmte sodann dem Landgerichte darin bei, daß sowohl den Schiffer als die Besatzung des Schleppdampfers kein Vorwurf treffe, war jedoch, im Gegensatze zum Landgericht, der Ansicht, daß sein Eigner ebenfalls für den von dem geschleppten Schiffe verursachten Schaden in Anspruch genommen werden könne, und erklärte demgemäß den Anspruch des Klägers gegen die Firma Schr. & Wr. als Eigner des Schleppdampfers mit der Maßgabe, daß sie nur mit dem Dampfer „Cuxhaven" und dessen Schlepplohn hafte, dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision dieser Mitbeklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Zusammenstoß lediglich von der Führung der „Nor" verschuldet worden sei, entspricht dem festgestellten Sachverhalte und giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Dem Berufungsgerichte ist jedoch auch darin beizutreten, daß der Eigentümer des Schleppdampfers gleichwohl ebenfalls in Anspruch genommen werden kann. Die Revision bestreitet dies, weil weder den Schiffer noch die Besatzung des Schleppers ein Vorwurf treffe, und macht geltend, daß unter diesen Umständen nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 B.Sch.G. sich die Haftung auf die „Nor" und deren Fracht beschränke.

Dieser Angriff ist indes nicht zutreffend. Zunächst ist die Geltung des Binnenschiffahrtsgesetzes für die zu treffende Entscheidung keineswegs zweifelfrei, und zwar auch dann nicht, wenn der Schlepp-

dampfer „Cuxhaven", wie Beklagte behaupten, wirklich nur im Binnengewässer verwendet wird. Denn bei dem in Rede stehenden Zusammenstoße schleppte er ein Seeschiff und stand unter dessen Kommando, sodaß es fraglich ist, ob nicht im vorliegenden Falle das Seerecht Anwendung findet. Es braucht jedoch hierauf nicht eingegangen zu werden, denn der Abs. 3 in § 4 B.Sch.G. würde jedenfalls nicht Platz greifen. Diese Bestimmung, hervorgegangen aus dem Mißverständnisse, daß nach Entscheidung des Reichsgerichtes jeder Schleppzug für die Haftpflicht als ein unteilbares Ganzes in Betracht komme (vgl. Kommissionsbericht, Verhandlungen des Reichstages 1894/95 Druckf. Nr. 253 S. 5), hat nicht die Bedeutung, daß für den Schaden aus einem Zusammenstoße stets nur das Schiff, das thatsächlich mit dem beschädigten zusammenstößt, solle in Anspruch genommen werden können. Die Haftung ist vielmehr auch im Binnenschiffahrtsgesetz, durch § 92 und die Verweisung auf §§ 734—739 H.G.B., so geordnet, daß jeder Eigner den Schaden zu vertreten hat, den eine zur Besatzung seines Schiffes gehörige Person durch ihr Verschulden herbeigeführt hat, und deshalb kommt es auch für den Bereich des Binnenschiffahrtsgesetzes darauf an, ob die Person, auf deren Verschulden der Schade zurückgeführt werden muß, zu der Besatzung desjenigen Schiffes zu rechnen ist, dessen Eigner in Anspruch genommen wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 42.

Die Grundsätze aber, nach denen die Frage zu beantworten ist, welche Personen im gegebenen Falle zu der Besatzung des Schiffes gehören, sind für die Seefahrt und für die Binnenschiffahrt die gleichen.

Zur Schiffsbesatzung werden nach § 481 H.G.B. gerechnet der Schiffer, die Schiffsmannschaft, sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen. Ebenso nach § 3 Abs. 2 B.Sch.G., wo nur noch der Zwangslotse ausgenommen wird, dessen Verschulden, wenn solches zu einem Zusammenstoße geführt hat, auch im Seerechte nach § 738 H.G.B. eine Haftung des Rheders nicht begründet. Hierbei ist allerdings zunächst an Personen gedacht, die dauernd auf dem Schiffe angestellt sind; der Kreis der zur Schiffsbesatzung zu rechnenden Personen ist jedoch nicht auf solche beschränkt, sondern umfaßt alle diejenigen, die im Dienste des Rheders zu Schiffszwecken thätig sind.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 85.

Auch hiermit steht das Binnenschiffahrtsgesetz im Einklange; ins-

besondere hat dessen § 21 nicht die Bedeutung, daß zur „Schiffsmannschaft" nur die dauernd auf dem Schiffe angestellten Personen gerechnet werden sollen, sondern seine Bestimmung soll gegenüber dem weiteren Begriffe der Schiffsbesatzung den Begriff der Schiffsmannschaft durch das Merkmal der Anstellung zum Schiffahrtsdienste abgrenzen.

Vgl. Begründung, Reichstagsverhandlung 1894/95 Drucks. Nr. 81 S. 57; Förtsch, Reichsgesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei, 2. Aufl. Anm. 1 zu § 21 B.Sch.G.

Nach vorstehenden Grundsätzen bestimmt sich auch die Haftung, wenn ein Schiff, das mit anderen zu einem Schleppzuge vereinigt ist, durch Zusammenstoß Schaden anrichtet. Ein Schleppzug wird vielfach als eine nautische Einheit bezeichnet; aber diese Bezeichnung darf nicht dazu dienen, um aus ihr die Folgerung abzuleiten, daß die Besatzung aller zu dem Schleppzuge gehörigen Schiffe als Besatzung „des Schleppzuges", d. h. sämtlicher zu ihm verbundener Schiffe, oder die Besatzung des einen stets auch als zugleich die eines anderen zu betrachten sei. Es kann vielmehr die Besatzung des einen Schiffes immer nur dann und insoweit zugleich als die eines anderen angesehen werden, wenn und soweit sie eine Dienstverrichtung ausführt, die dem anderen Schiffe dient oder für dasselbe Geltung hat.

Danach ist keineswegs der Schade, der dadurch verursacht wird, daß das geschleppte Schiff, und nur dieses, mit einem fremden zusammenstößt, stets auch von dem Eigentümer des Schleppers zu verantworten, und zwar auch dann nicht, wenn das Kommando, wie in dem vorliegenden Falle, auf dem geschleppten Schiffe geführt wurde. Ereignet sich der Zusammenstoß infolge eines eigenen Manövers oder einer eigenen Unachtsamkeit des geschleppten Schiffes, und zwar so, daß die Ursache des Zusammenstoßes mit der Bewegung des Schleppers nichts zu thun hat und von dessen Dienstverrichtung ganz unabhängig ist, dann haftet das geschleppte Schiff allein. Der Schlepper dagegen bleibt außer Betracht; denn es fehlt ein Rechtsgrund, um seinen Eigentümer verantwortlich zu machen. So ist die Begründung in dem von dem Berufungsgerichte erwähnten Urteile des erkennenden Senates (Hanseatische Gerichtszeitung 1896 Hauptbl. Nr. 68) zu verstehen. Anders liegt dagegen die Sache, wenn zwar nur das ge-

schleppte Schiff mit einem anderen zusammenstößt, der Zusammenstoß aber die Folge seiner Vorwärtsbewegung auf einem Kurse ist, den es einhielt, weil es seinem Schlepper folgt und folgen muß. In solchem Falle wird der Zusammenstoß verursacht durch die Steuerung des Schleppers, und dieser haftet deshalb auch, wenn die Steuerung einer Person seiner Besatzung zum Verschulden anzurechnen ist. Letzteres aber ist nicht etwa schon dann zu verneinen, wenn diejenigen Personen, die sich an Bord des Schleppers befanden, nur einem ihnen erteilten Befehle gehorchten, sodaß diese Personen kein Vorwurf trifft. Ein Verschulden seiner Besatzung liegt vielmehr stets vor, wenn der Befehl unrichtig war, und zwar unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn er von einer nicht an Bord des Schleppers befindlichen, aber zum Kommando berufenen Person erteilt wurde, da diese, wenn und weil sie auf dem Schlepper zu befehlen hatte, dessen Besatzung zuzurechnen ist.

Diese Voraussetzungen treffen hier zu: der Zusammenstoß fand statt, weil der Schleppzug, anstatt seinen Kurs beizubehalten oder allenfalls etwas nach rechts auszuweichen, auf Befehl des Lotsen, der auf der „Nor" in Gemeinschaft mit dem Kapitän das Kommando führte, nach links abbog und sich dadurch der „Achroite" näherte, schließlich aber der Schlepper, ebenfalls auf Kommando des Lotsen, sein Ruder hartbackbord legte und versuchte, mit vollem Dampfe um das Heck der „Achroite" herumzukommen, dies jedoch dazu führte, daß die „Nor", die dem Schlepper folgen mußte, aber die Wendung, obwohl auch auf ihr das Ruder hartbackbord gesetzt wurde, nicht mehr machen konnte, in die „Achroite" einrannte. Der Schlepper ist mithin infolge eines fehlsamen Kommandos, dem er gehorchen mußte, die Ursache des in Rede stehenden Schadens gewesen, und deshalb hat sein Eigentümer hierfür zu haften." ...

---

10. Kann gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes entstandenen Forderung aus einem depositum irregulare nach diesem Zeitpunkte mit einer (vor demselben entstandenen) Gegenforderung aufgerechnet werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1901 i. S. D. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. III. 411/01.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Obige Frage wurde vom Reichsgerichte verneint, indem in den

Gründen

zunächst die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß nach dem früheren gemeinen Recht die Aufrechnung gegenüber dem Anspruche aus einem irregulären Depositum unzulässig gewesen sei, gebilligt, und sodann ausgeführt wurde:

„Die Revision macht jedoch geltend, daß die Aufrechnung, wie auch ein sonstiges Erfüllungsgeschäft, welches an ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältnis nach dieser Zeit von außen herantrete, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurteilen, nach diesem aber jedenfalls gegenüber dem auf das depositum irregulare gegründeten Anspruche nicht ausgeschlossen sei.

Auch dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden.

Allerdings bestimmt sich, wie auch der VI. Civilsenat des Reichsgerichtes in der von der Revision angeführten Entscheidung vom 16. September 1901 (Juristische Wochenschrift 1901 S. 734) ausgesprochen hat, die Aufrechnung sowohl in Ansehung der Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit, als in Ansehung der Art, wie sie erfolgt, und der Wirkungen, welche sie hat, von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ab nach dessen Vorschriften; dies aber doch nur insoweit, als sich nicht aus der allgemeinen Regel des Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B., wonach für ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, eine Abweichung ergiebt. Eine solche liegt aber hier vor. Denn der fragliche Klaganspruch aus dem Verwahrungsvertrage, gegen welchen der Beklagte aufrechnen will, ist bereits im Jahre 1895 entstanden, und zwar nach der damaligen Gesetzesvorschrift mit dem Rechte, daß ihm gegenüber die Aufrechnung ausgeschlossen war. Mit diesem Rechte besteht der gedachte Anspruch nach dem angeführten Art. 170 auch ferner fort, und kann daher umsoweniger durch Aufrechnung mit den erwähnten Gegenforderungen des Beklagten beseitigt werden, als diese nach dem Vorbringen des-

selben bis zum Jahre 1899 entstanden, also schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Klaganspruch gegenüber getreten sind (vgl. § 389 B.G.B.). Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, welches allerdings die Aufrechnung gegen einen Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage nicht ausschließt, kommen hiernach, wie bereits die Vorinstanz unter Berufung auf Habicht, Einwirkung ꝛc 2. Aufl. S. 187, und ebenso der Revisionsbeklagte angedeutet hat, im gegenwärtigen Falle nicht zur Anwendung." . . .

---

11. In welchem Sinne muß für den Begriff der Zahlungseinstellung vorausgesetzt werden, daß der Schuldner in der Allgemeinheit den fälligen Ansprüchen seiner Gläubiger gerecht zu werden aufgehört hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1901 i. S. des Verwalters im Th.'schen Konkurse (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. VII. 386/01.

I. Landgericht Altenburg.
II. Oberlandesgericht Jena.

Über das Vermögen des Kaufmannes Th. ist am 23. Oktober 1897 das Konkursverfahren eröffnet. Dem Beklagten, welcher seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung mit dem Gemeinschuldner gestanden und Forderungen im Betrage von mehr als 6200 ℳ gegen ihn hatte, sind zur Deckung derselben vom Gemeinschuldner Forderungen cediert und Waren überlassen. Der Konkursverwalter focht die Veräußerungen an, indem er behauptete, der Gemeinschuldner habe zur Zeit derselben seine Zahlungen bereits eingestellt, auch sei dies dem Beklagten bekannt gewesen. Der Beklagte bestritt diese Behauptungen und machte namentlich geltend, der Gemeinschuldner habe nach Vornahme der Veräußerungsgeschäfte wieder Zahlungen geleistet. In erster Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt. Auf die Berufung des Beklagten wurde, abgesehen von einem Teile der Veräußerungen, die in eine spätere Zeit als die übrigen fallen, die Klage abgewiesen. Der vom Kläger eingelegten Revision ist stattgegeben.

Aus den Gründen:

„Stattzugeben war der Revision ..., weil der Berufungsrichter von einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Zahlungseinstellung ausgeht, auch seine Feststellungen zum Teil prozessual bemängelt, insbesondere als nicht erschöpfend betrachtet werden müssen.

Der Berufungsrichter nimmt selbst an, daß zu der Zeit, als die angefochtenen Geschäfte abgeschlossen wurden, der Gemeinschuldner sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden hat. Unter 2 der Erwägungen bemerkt er, im Hinblick auf die zum Teil unpünktliche, zum Teil unterbliebene Erfüllung verschiedener für einen Kaufmann dringlicher Verbindlichkeiten und auf die sonstige Lage der Umstände könne es keinem Bedenken unterliegen, die Thatsache der unzureichenden Erfüllung lediglich auf Zahlungsunvermögen des Gemeinschuldners zurückzuführen. Der Voraussetzung, daß der Berufungsrichter hier im Ausdrucke gefehlt und unter Zahlungsunvermögen nur Zahlungsstockung verstanden hätte, kann Raum nicht gegeben werden. An einer späteren Stelle der Entscheidungsgründe bemerkt er, soweit eingeklagte Verbindlichkeiten nicht erfüllt seien, liege die Ursache wiederum nur darin, daß dem Gemeinschuldner die bereiten Mittel gemangelt hätten. Im Verfolg dieser Erwägungen legt er weiter dar, aus denselben ergebe sich zugleich, daß in einer Mehrzahl von Fällen die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners in die Erscheinung getreten sei.

Trotzdem verneint er das Vorhandensein der Zahlungseinstellung, indem er erwägt, diese erfordere, daß der Gemeinschuldner, als die angefochtenen Rechtshandlungen von ihm vorgenommen wurden, in der Allgemeinheit seine Verbindlichkeiten zu erfüllen aufgehört habe; hieran aber fehle es im Hinblick auf die nachher noch vom Gemeinschuldner geleisteten Zahlungen. Die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters lassen aber erkennen, daß er dem genannten, in Übereinstimmung mit den Motiven des Gesetzes (S. 322—324) in vielen Urteilen des Reichsgerichtes anerkannten Erfordernisse eine größere Tragweite beimißt, als sich aus dem Gesetze folgern läßt und in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes angenommen ist."

(Demnächst wird ausgeführt, der Berufungsrichter habe die schon in der ersten Instanz festgestellte pekuniäre Lage des Gemeinschuldners nicht in ihrer Totalität gewürdigt, insbesondere nicht beachtet, daß

der Gemeinschuldner die Zinsen größerer Kapitalschulden wenigstens zum Teil nur nach wiederholter Mahnung und auch dann meistens nur durch Hingabe von Waren habe berichtigen, daß er nicht einmal die Gehälter seiner Angestellten an den Fälligkeitstagen voll habe auszahlen können und die Beträge für die Wochenlöhne seiner Arbeiter meistens habe zusammenleihen müssen, sowie daß er zur Berichtigung der im April 1897 fällig gewesenen Sparkassenzinsen sowie der übrigen schon im Februar zu zahlenden Hypothekenzinsen und der letzten Steuertermine vor der Konkurseröffnung außer stande gewesen sei.)

„Prüft man nun, welche Bedeutung für einen in der Lage des Kridars befindlichen Schuldner spätere Zahlungen desselben haben, so ist zu beachten, daß, wie der Begriff der Zahlungsunfähigkeit nicht völlige Entblößung von allen Mitteln und das Fehlen jeder Aussicht auf weitere Einnahmen erfordert, so auch die Annahme der Zahlungseinstellung durch den Umstand, daß überhaupt noch Zahlungen geleistet sind, nicht mit Notwendigkeit ausgeschlossen wird. Als zahlungsfähig kann ein Schuldner, der seine fälligen, Befriedigung erheischenden Forderungen ganz oder zu einem wesentlichen Teile, und zwar voraussichtlich dauernd, nicht mehr zu erfüllen vermag, nicht angesehen werden. Ebenso ist für die Annahme der Zahlungseinstellung ein weiteres nicht erforderlich, als daß die Zahlungsunfähigkeit zu thatsächlichen Konsequenzen führt, indem infolge ihrer der Gemeinschuldner entweder ausdrücklich seine Zahlungen einzustellen erklärt, oder seinen Zahlung verlangenden Gläubigern zu einem wesentlichen Teile ihrer Ansprüche aus dem zur äußeren Erscheinung gelangenden Grunde der Insolvenz Befriedigung werden zu lassen aufhört.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 95. 97, Bd. 21 S. 21. 23, Bd. 25 S. 34. 39; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 1 Nr. 2172; Juristische Wochenschrift 1892 S. 238 Nr. 12, 1899 S. 770 Nr. 11; Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 831. 832.

Für die Beurteilung einzelner noch erfolgender Zahlungen ist nun zu berücksichtigen, daß bei einem in bedrängter Lage befindlichen Gewerbetreibenden, insbesondere einem Kaufmanne, solange er den völligen Zusammenbruch hinauszuschieben und seinen Betrieb aufrecht zu erhalten weiß, immer noch Betriebseinnahmen stattfinden werden, aus denen Mittel zu Ausgaben, und namentlich gerade für den Zweck der Weiterführung des Betriebes, Gehälter, Löhne ꝛc, gewonnen werden

können, und mit deren Hilfe thatsächlich auch Ausgaben geleistet werden. Selbst daß dieselben noch in großer Zahl und fortlaufend stattfinden, wird vielfach in der Natur der Verhältnisse begründet sein. Dabei kann die ungünstige Lage des Schuldners bestehen bleiben und sich weiter verschlimmern. Im Einzelfalle ist nun die Thatsache, daß noch Zahlungen erfolgen, zunächst von dem Gesichtspunkte aus zu würdigen, ob durch sie die sonst aus den Umständen zu entnehmende Zahlungsunfähigkeit wieder in Zweifel gesetzt, und die Annahme berechtigt wird, daß es sich doch in Wirklichkeit nur um eine bloße Zahlungsstockung handelt, ob also der Schuldner erwarten konnte, innerhalb eines Zeitraumes, der nach Auffassung des Verkehrslebens den Mangel an bereiten Mitteln als einen nur vorübergehenden erscheinen läßt, seinen Gläubigern gerecht werden zu können. Muß dies aber verneint werden, so ergiebt sich für einen Schuldner, der im übrigen die Forderungen seiner Gläubiger in dem vorher angegebenen Maße zu befriedigen außer stande ist, die Sachlage, daß dies erkennbar auf einer allen Gläubigern gegenüber gleichen, von der Individualität der Ansprüche unabhängigen Ursache beruht. Dies ist an sich geeignet, der Nichtbefriedigung der einzelnen konkreten Verbindlichkeiten des Schuldners den Charakter der Einstellung „seiner Zahlungen" aufzuprägen und eine Nichtzahlung in der Allgemeinheit als vorliegend erscheinen zu lassen. Dadurch wird nicht unbedingt ausgeschlossen, daß, wenn infolge Zahlungsunvermögens die Zahlungen zum Teil unterbleiben, während andere noch geleistet werden, die Nichtzahlung nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere den für das Verhalten des Schuldners leitend gewesenen Gründen, dergestalt den Charakter der Einzelthatsache trägt, daß sie für die Annahme der Zahlungseinstellung nicht schlüssig bleibt; allein im vorliegenden Falle ist den bisherigen Feststellungen nichts dafür zu entnehmen, sondern diese sprechen eher für das Gegenteil." . . .

---

12. 1. Rechtliche Bedeutung der Zeichnung einer Stammeinlage einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Auftrage eines Anderen. Steht der Verpflichtung zur Abtretung des gezeichneten Geschäftsanteiles aus einem solchen Auftrage die Vorschrift des § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 entgegen?

2. Kann der Auftraggeber solcher Zeichnung die von ihm an die Gesellschaft geleisteten Einzahlungen von der Gesellschaft um deswillen zurückfordern, weil die Abtretung des Geschäftsanteiles durch den Beauftragten an ihn nicht in der durch § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 vorgeschriebenen Form erfolgt ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Dezember 1901 i. S. S. Gesellschaft m. b. H. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 275/01.

I. Landgericht Hirschberg i. S.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger errichtete im Vereine mit zwei anderen Personen 1896 die verklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung und übernahm auf das Stammkapital von 225000 ℳ den Betrag von 100000 ℳ als Stammeinlage. In Wirklichkeit wollte der Kläger nur 50000 ℳ als Einlage leisten, die anderen 50000 ℳ der im Mai 1900 verstorbene Kalkwerkbesitzer R. Auf Ersuchen des R. übernahm der Kläger die vollen 100000 ℳ als seine Stammeinlage mit der Abrede, daß er nach Zahlung der erforderlichen Raten durch R. an ihn 50000 ℳ an R. abtreten solle. Durch schriftliche, nur der Unterschrift nach notariell beglaubigte Erklärung vom 8. Juli 1896 trat der Kläger dann auch 50000 ℳ Geschäftsanteil an R. ab, und die Abtretung wurde der Gesellschaft angemeldet, auch in das Handelsregister eingetragen. Der Kläger zahlte 50000 ℳ auf das Stammkapital, R. 25000 ℳ vor der Abtretung, 25000 ℳ nachher bis November 1897.

Im Jahre 1900 kam zur Sprache, daß die Abtretungserklärung vom 8. Juli 1896 nichtig sei, weil nicht gerichtlich oder notariell beurkundet, und in einem Vorprozesse der Parteien wurde durch rechtskräftiges Urteil die Abtretung für ungültig erklärt, der Antrag der Beklagten, festzustellen, daß der Geschäftsanteil des Klägers nur noch 50000 ℳ betrage, abgewiesen. R. und demnächst seine Erben forderten von der Beklagten die eingezahlten 50000 ℳ zurück, erklärten sich aber schließlich damit einverstanden, daß das Kapital der Gesellschaft als ein jederzeit rückforderbares verzinsliches Darlehen verbleibe. Die Gesellschaft forderte darauf am 27. November und 1. Dezember 1900 auf Grund des § 21 des Gesetzes vom 20. April

1892 den Kläger zur Zahlung seiner rückständigen Einlage von 50000 ℳ bei Vermeidung des Ausschlusses auf und erklärte ihn, da die Aufforderung erfolglos blieb, seines Geschäftsanteiles von 100000 ℳ und der darauf geleisteten Teilzahlung von 50000 ℳ für verlustig.

Der Kläger, davon ausgehend, daß durch die Zahlung des R. seine Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber getilgt sei, und R., bezw. seine Erben nur von ihm die an die Gesellschaft gezählte Valuta zurückfordern könnten, wurde mit dem Antrage klagbar, die Beklagte zu verurteilen: 1. ihn als Gesellschafter mit einer Stammeinlage von 100000 ℳ anzuerkennen, und 2. demgemäß die Erklärung zurückzunehmen, durch welche er als Gesellschafter für ausgeschlossen und der auf seine Stammeinlage geleisteten Zahlungen für verlustig erklärt war. Die Abtretungserklärung wiederholte er am 31. Dezember 1900 in notariell beurkundeter Form.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil R. die Zahlungen zur Tilgung eigener, nicht bestehender Schuld geleistet habe, Kläger aber, nachdem er aus der Gesellschaft ausgeschlossen, zur Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung des Beschlusses nicht mehr legitimiert sei.

Der erste Richter erkannte nach der Klage, und die von der Beklagten eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Parteien streiten darüber nicht, daß der Kläger in dem Gesellschaftsvertrage über die Errichtung der verklagten Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Einlage von 100000 ℳ auf das Stammkapital übernommen hat, den Betrag von 50000 ℳ aber mit Wissen aller Beteiligten im Auftrage des R. mit der Abrede gezeichnet hat, daß R. ihm dazu 50000 ℳ in den erforderlichen Raten zahlen, und er nach geschehener voller Zahlung dem R. 50000 ℳ von seinem Geschäftsanteile abtreten solle.

Danach ist der Kläger zwar Schuldner der Gesellschaft in Höhe der von ihm in dem Gesellschaftsvertrage übernommenen Einlage von 100000 ℳ geworden. Diese Stammeinlage konnte ihm nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 weder ganz noch teilweise erlassen oder gestundet werden. Die Abmachung mit R. hat der Ge-

sellschaft und Dritten gegenüber keine rechtliche Bedeutung. Die Stammeinlagen bilden das Stammkapital der Gesellschaft, auf das hin Dritte der Gesellschaft kreditieren, denen der Betrag des Stammkapitales durch die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages von dem Registerrichter bekannt gegeben wird (§ 10 a. a. O.). Auf die Abmachung mit R. würde der Kläger sich deshalb nicht berufen können, um seine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der übernommenen Stammeinlage zu erreichen. Aber R. war dem Kläger gegenüber verpflichtet, ihn von der Verpflichtung zur Leistung von 50000 ℳ auf die übernommene Stammeinlage gegen Abtretung des entsprechenden Teiles des Geschäftsanteiles zu befreien, sei es durch Zahlung an die Gesellschaft, sei es durch Zahlung an den Kläger selbst. Diese Verpflichtung des R. folgt aus dem Auftrage und der Ausführung desselben und den §§ 65 flg. 82 A.L.R. I. 13, nicht aus einer Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Klägers als Gesellschafters zur Abtretung eines Teiles seines Geschäftsanteiles begründet werden sollte. Der § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892, welcher für eine solche Vereinbarung die gerichtliche oder notarielle Form fordert, findet deshalb keine Anwendung. Er will durch die erschwerte Form die Spekulation mit Geschäftsanteilen, den Handel mit solchen, den leichten Wechsel der Gesellschafter im Interesse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung verhindern oder erschweren, hat aber nichts zu thun mit einem Falle, wo, wie hier, unstreitig R. von Anfang an mit dem Wissen aller Beteiligten mit einer Stammeinlage von 50000 ℳ Gesellschafter werden, nur aus besonderen Gründen nicht mit seiner Person sofort hervortreten wollte, der Kläger nur vorgeschoben wurde, um neben einem eigenen Geschäftsanteile von 50000 ℳ einen gleichen Geschäftsanteil im eigenen Namen, aber in Wahrheit für Rechnung des R. als dessen Fiduziar zu erwerben.

Von dieser Grundlage aus ist der Entscheidung des Berufungsrichters im Ergebnis ohne Bedenken beizutreten.

Der Kläger hat auf die übernommene Stammeinlage von 100000 ℳ den Betrag von 50000 ℳ, den er formell und materiell schuldete, unstreitig bezahlt. Nach dem Gesetze blieb er der Gesellschaft Schuldner für den Rest der Stammeinlage von 50000 ℳ. Davon hat R. bis zum Tage der später für nichtig erklärten Abtretung vom

8. Juli 1896 an die Gesellschaft 25000 ℳ gezahlt. Damit hat er in dieser Höhe die Schuld des Klägers an die Gesellschaft und zugleich seine Schuld aus dem Auftrage an den Kläger bezahlt, und es kann nicht die Rede davon sein, daß er diesen Betrag um deswillen von der Gesellschaft zurückfordern könnte, weil die Zahlung ihren Zweck, dadurch die Bedingung für die Ausübung des Rechtes auf die Abtretung des Geschäftsanteiles zu erfüllen, verfehlt habe, da die Abtretung vom 8. Juli 1896 nicht in der vom Gesetze durch § 15 Abs. 3 a. a. O. erforderten Form erfolgt sei. Die Gesellschaft hat durch die Zahlung nur das empfangen, was sie zu fordern hatte, und R. hat die Schuld des Klägers nach dem festgestellten Sachverhalte nicht als eigene Schuld gezahlt, sondern weil er dem Kläger gegenüber zur Zahlung verpflichtet war. Die Rückforderung gegen die Gesellschaft ist deshalb nach den §§ 180. 185. 178 Nr. 2 A.L.R. I. 16 ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 41 S. 123, Bd. 64 S. 100; l. 19 § 1. l. 44. l. 65 § 9 Dig. 12, 6.

R. könnte sich darauf, daß die Abtretungserklärung vom 8. Juli 1896 ihm den abgetretenen Geschäftsanteil nicht verschafft hat, der Gesellschaft gegenüber überhaupt nicht berufen, aber auch nicht einmal dem Kläger gegenüber. Denn der Kläger ist aus dem Auftrage verpflichtet geblieben, den im Auftrage des R. gezeichneten und von R. bezahlten Geschäftsanteilsteil abzutreten, und ist dazu nicht bloß bereit und imstande, sondern hat auch unstreitig die Abtretungserklärung in notarieller Form am 31. Dezember 1900 abgegeben.

Nicht anders liegt die Sache hinsichtlich der von R. nach der Abtretungserklärung vom 8. Juli 1896 an die Gesellschaft gezahlten 25000 ℳ, sodaß es eines näheren Eingehens auf die Frage nicht bedarf, ob die Verlustigkeitserklärung vom 4. und 11. Januar 1901 nicht schon um deswillen ungerechtfertigt war, und die Klage nicht schon um deswillen begründet ist, weil der Kläger zur Zeit der Mahnung und Androhung vom 27. November und 1. Dezember 1900 keinenfalls mit einer Einzahlung von 50000 ℳ im Verzuge war. Denn diese 25000 ℳ hat R. zwar gezahlt, nachdem er durch die Abtretungserklärung Gesellschafter und Schuldner der Gesellschaft geworden zu sein glaubte, und der Kläger, wenn die Abtretungserklärung zu Recht bestand, nur noch Eventualschuldner der Gesellschaft gemäß

§ 22 des Gesetzes vom 20. April 1892 war. Aber auch zu dieser Zahlung war R. zugleich aus dem Auftrage und aus der Vereinbarung mit dem Kläger verpflichtet, und diese Verpflichtung und die durch die Zahlung bewirkte Befreiung des Klägers von seiner eigenen Verpflichtung ist zur Zeit nicht beseitigt, da der Kläger die förmliche Abtretungserklärung abzugeben nicht nur bereit und imstande ist, sondern bereits abgegeben hat, die Erben des R. die Erklärung nur zu acceptieren haben, wozu sie verpflichtet sind, wie dies alles bereits oben dargelegt ist. Die verklagte Gesellschaft handelte bei dieser ihr bekannten Sachlage geradezu arglistig, als sie dem Kläger die Verlustigkeitserklärung androhte und die Verlustigkeitserklärung aussprach, die unberechtigt war, weil von einem Verzuge des Klägers nicht die Rede sein kann." . . .

---

13. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Unterschied zwischen dem Beitritte zur Gesellschaft unter Erhöhung des Stammkapitales und der Übernahme eines alten Geschäftsanteiles.

I. Civilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1901 i. S. J. S. (Bekl.) w. Verkaufsver. f. Ziegeleifabrikate, Ges. m. b. H. (Kl.). Rep. I. 281/01.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien haben am 13. Februar 1900 in schriftlicher Form einen Vertrag geschlossen, inhalts dessen der Beklagte einem Vertrage der Klägerin mit mehreren Ziegeleibesitzern vom 15. März / 7. April 1897 beitritt, und an dessen Schlusse es wie folgt heißt:

„Herr J. S. verpflichtet sich, in einer demnächst zu diesem Zwecke anzuberaumenden Generalversammlung des Verkaufsvereines für Ziegeleifabrikate zu R. diesem als Gesellschafter mit einer Stammeinlage von 7000 ℳ beizutreten."

Die Generalversammlung hat am 5. Dezember 1900 stattgefunden. Der Beklagte ist eingeladen, aber nicht erschienen. Er sieht sich an die Abmachung als nicht gebunden an, weil ihm dabei unwahre Angaben gemacht seien.

Die Klägerin hat Klage erhoben und den Antrag gestellt:

„den Beklagten zu verurteilen, in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde zu erklären, daß er eine auf das erhöhte Stammkapital der klagenden Gesellschaft zu leistende Stammeinlage von 7000 ℳ übernimmt".

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er macht geltend, daß er an den Vertrag nicht gebunden sei, weil dieser nicht in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossen sei.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat abändernd erkannt, und zwar auf einen neuen, von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellten Antrag dahin:

„Der Beklagte wird verurteilt, nach seiner Wahl in einer notariell oder gerichtlich beglaubigten Urkunde oder in einer Generalversammlung der klagenden Gesellschaft zu erklären, daß er der klagenden Gesellschaft unter Übernahme einer Einlage von 7000 ℳ auf das Stammkapital beitritt."

Auf Revision des Beklagten hat das Reichsgericht das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Nach dem, was die Klägerin in der ersten Instanz vorgetragen hatte, konnte kein Zweifel daran bestehen, daß die Stammeinlage von 7000 ℳ, womit der Beklagte nach dem Vertrage vom 13. Februar 1900 dem Vereine beitreten sollte, von den Beteiligten als eine Erhöhung des ursprünglichen Stammkapitales der Gesellschaft aufgefaßt war. Geht man von diesem Thatbestande aus, so ist mit Recht von beiden Instanzen aus § 55 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Fassung von 1898), in Verbindung mit § 125 B.G.B. abgeleitet worden, daß der Vertrag nichtig war, weil die gesetzliche Formvorschrift, daß es zur Übernahme jeder auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers bedarf, nicht beobachtet worden ist. Ist aber bei einem Rechtsgeschäfte die vom Gesetze geforderte Form nicht beobachtet, so giebt es aus dem formlosen Geschäfte auch keine Klage auf Vollziehung der Form.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 140; Rehbein, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 1 S. 159.

Nach dem in der zweiten Instanz geänderten Vorbringen der Klägerin aber hat das Berufungsgericht dem ebenfalls geänderten Klagantrage auf Grund folgender Erwägungen entsprochen: es handle sich nicht um Erhöhung des Stammkapitales und den Fall des § 55, vielmehr sei der Gesellschaft von einem bisherigen Gesellschafter eine Stammeinlage von 7000 ℳ zur Verfügung gestellt. Nun sei zwar die Übertragung eines Geschäftsanteiles durch den Gesellschafter nach § 15 auch an gerichtliche oder notarielle Form geknüpft, nicht aber auch die Übertragung eines Geschäftsanteiles durch die Gesellschaft selbst in den Fällen der §§ 23, 27 und 28 des Gesetzes. Ein Kauf und Verkauf der letzteren Art sei auch ohne besondere Form gültig und wirksam. Sei aber durch den Vertrag vom 13. Februar 1900 eine Verpflichtung des Beklagten, einen Geschäftsanteil von der Klägerin zu kaufen, begründet worden, so sei der abgeänderte Klagantrag gerechtfertigt. Der Anspruch auf die geforderte ausdrückliche Erklärung folge aus der in § 40 den Geschäftsführern auferlegten Meldepflicht.

Mit Recht beschwert sich der Beklagte gegen diese Begründung des Urteiles. Sie entspricht nicht dem vorgetragenen Sachverhältnisse und ist rechtlich nicht haltbar.

Behauptet hatte die Klägerin in der Berufungsinstanz nur die eine neue Thatsache, daß ihr seitens eines bisherigen Gesellschafters ein Geschäftsanteil von 7000 ℳ zur Verfügung gestellt worden sei. Sie hatte dabei erklärt, daß sie diesen Geschäftsanteil dem Kläger zu überlassen bereit sei, und rechtlich ausgeführt, daß es sich hiernach nicht um eine Erhöhung des Stammkapitales, sondern um die Übertragung eines bereits bestehenden, auf die Gesellschaft selbst übergegangenen Geschäftsanteiles auf den Beklagten handle, einen Rechtsvorgang, für den das Gesetz eine besondere Form nicht vorschreibe.

Ob die Übertragung eines Geschäftsanteiles von einem Gesellschafter auf die Gesellschaft und von der Gesellschaft auf einen Dritten, wovon in den §§ 23, 27 und 28 des Gesetzes die Rede ist, in der That, wie der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit den Rechtsausführungen der Klägerin annimmt, auch formlos in wirksamer Weise erfolgen kann, braucht nicht untersucht zu werden. Es genügt, daß die von der Klägerin neu aufgestellte Behauptung nicht geeignet ist, ihre Klage auch mit dem veränderten Schlußantrage zu begründen.

Es ist in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung etwas völlig Verschiedenes, ob jemand einer bestehenden Gesellschaft mit frischem Kapitale beitritt, oder ob er den aufgegebenen Anteil eines Gesellschafters zum Nennwerte übernimmt. Der Unterschied wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß im zweiten Falle die Gesellschaft selbst als Vermittler des Rechtserwerbes zwischen dem ursprünglichen Gesellschafter und dem neuen eintritt. Besonders einleuchtend ist dies gerade in den durch die §§ 23, 27 und 28 des Gesetzes erwähnten Fällen, deren Vorliegen das Berufungsgericht hier zu unterstellen scheint, obschon nach dieser Richtung hin von den Parteien bestimmte Angaben nicht gemacht sind. Zu den in diesen Paragraphen geregelten Fällen der Kaduzierung von Geschäftsanteilen zum Vorteile der Gesellschaft wird es in der Regel nur bei solchen Unternehmungen kommen, die in wirtschaftlicher Beziehung die gehegten Erwartungen nicht erfüllt haben, deren Anteile also dem Nennwerte nicht mehr gleichstehen. Aber auch abgesehen von diesen besonderen Fällen bleibt immer der wesentliche Unterschied bestehen, daß dort das frische Kapital des Beitretenden der Gesellschaft selbst zufließt und einen zur Zeit des Beitrittes genau zu berechnenden Faktor in ihrem Vermögensbestande bildet, während hier die Mittel des Neueintretenden ganz oder zum Teil zur Abfindung des früheren Gesellschafters verwandt werden müssen, und der neue Gesellschafter einen Gegenwert für seine Leistung nur insofern erhält, als der ursprüngliche Geschäftsanteil nach dem Ergebnisse des bisherigen Geschäftsbetriebes noch vorhanden ist. Der Beitritt mit Einschuß neuen Kapitales einerseits und die käufliche Übernahme eines alten Geschäftsanteiles — sei es auch aus den Händen der Gesellschaft selbst — anderseits sind demnach zwei Dinge, die nicht etwa nur nach der äußeren juristisch-technischen Betrachtung, sondern auch ihrem inneren Wesen und ihrem wirtschaftlichen Kerne nach völlig verschieden voneinander sind.

Wenn die Klägerin dennoch geglaubt hat, den Beklagten, nachdem er sich ihr gegenüber ohne Beobachtung der im Gesetze vorgeschriebenen Form zum Eintritte in die Gesellschaft mit einem Einschusse von 7000 ℳ verpflichtet hatte, dadurch an dieser nicht verbindlichen Willenserklärung festhalten zu können, daß sie ihm einen alten Geschäftsanteil von demselben Nennwerte, den sie sich hat übertragen lassen, zur Verfügung stelle, so befindet sie sich in einem Irrtume.

Sie versucht damit etwas seinem wirtschaftlichen Gehalte und seiner juristischen Form nach völlig anderes an die Stelle des ursprünglichen Vertragsinhaltes zu setzen.

Daß der ursprüngliche Vertrag nicht auf käufliche Übernahme eines alten Geschäftsanteiles gerichtet war, kann angesichts seiner Wortfassung nicht bezweifelt werden. Die Klägerin selbst hat in den Verhandlungen der ersten Instanz diese Auffassung vertreten und ihre Schlußanträge danach formuliert. Auch in der zweiten Instanz aber hat sie keine Thatsachen vorgebracht, die eine andere Beurteilung des schriftlichen Vertrages rechtfertigen könnten, sodaß zu einer Zurückverweisung der Sache behufs weiterer thatsächlicher Ermittelungen kein Raum ist. Auch kann, weil in dieser Hinsicht nicht einmal eine Parteibehauptung vorliegt, keine Rede davon sein, daß die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteiles enthaltene hypothetische Unterstellung einer durch den Vertrag vom 13. Februar 1900 begründeten Verpflichtung des Beklagten auf Übernahme eines alten Geschäftsanteiles als eine thatsächliche, das Revisionsgericht bindende Feststellung im Sinne des § 561 C.P.O. zu erachten wäre.

Hiernach ergiebt sich, daß die Klage von dem Gerichte der ersten Instanz mit Recht abgewiesen ist." . . .

---

14. 1. Ist der Vorschrift in § 126 Abs. 1 B.G.B. genügt, wenn bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen (der Firma) des Vertretenen unterschreibt?

2. Kann zusammen mit der Wechselklage gegen die Ehefrau accessorisch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau im Wechselprozesse geltend gemacht werden?

B.G.B. §§ 126. 164.
H.G.B. §§ 51. 57.
C.P.O. §§ 592. 602.

I. Civilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1901 i. S. Kauffrau A. K. u. Ehemann (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. I. 385/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Inhaber eines von F. C. an eigene Order auf „Herrn A. Küster in Steglitz, Elisenstraße 1" gezogenen Wechsels vom 4. April 1900 über 5000 ℳ, fällig am 1. September 1900. An der für die Annahmeerklärung üblichen Stelle findet sich der Vermerk:

„angenommen
A. Küster."

Der Wechsel trägt auf der Rückseite zunächst das Blankoindossament des F. C., weiter dasjenige des Klägers und hierauf das Indossament eines E. Kl. auf die Dresdener Bank in Berlin. Diese letztere hat am 3. September 1900 den Wechsel präsentieren und mangels Zahlung protestieren lassen. Der Kläger hat den Wechsel im Regreßwege eingelöst und klagt im Wechselprozesse gegen die Ehefrau K., als einzige Inhaberin der Firma A. Küster, auf Zahlung der Wechselsumme mit Zinsen und Wechselunkosten und gegen den Ehemann K. auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der verklagten Ehefrau. Nach Behauptung des Klägers ist das Accept von dem verklagten Ehemanne als Prokuristen der verklagten Ehefrau namens der Firma gegeben worden. Nicht bestritten ist, daß die verklagte Ehefrau einzige Inhaberin der Firma A. Küster, und daß der verklagte Ehemann Prokurist seiner Ehefrau für diese Firma ist. Die Beklagten haben u. a. geltend gemacht, daß das Accept als Accept der Firma der Formvorschrift in § 126 Abs. 1 B.G.B. nicht entsprechen würde.

Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Klägers ist dagegen vom Kammergericht nach den Klaganträgen erkannt, und den beiden Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten worden. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt.

Aus den Gründen:

... „Was den Gegenstand des erhobenen Anspruches betrifft, so kann für die von dem verklagten Ehemanne verlangte Leistung ein Zweifel an der Statthaftigkeit des Wechselprozesses aufgeworfen werden. Der verklagte Ehemann soll aus dem eingeklagten Wechsel nicht selbst zahlen, sondern nur auf Grund seiner Einwilligung in die seine Ehefrau verpflichtende Wechselannahme die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen wegen der gegen sie ausgeklagten Wechselschuld

dulden. Daß gegen den Ehemann einer Wechselschuldnerin die aus der Einwilligung in die Wechselverpflichtung nach § 329 A.L.R. II. 1 begründete eigene Haftung für die Wechselschuld, auch wenn die Einwilligung aus dem Wechsel selbst ersichtlich ist, nicht im Wechselprozesse geltend gemacht werden kann, weil es sich nicht um einen Anspruch aus einem Wechsel handelt, hat der erkennende Senat in dem bei Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 1013 (1017), veröffentlichten Urteile vom 22. Dezember 1883 ausgesprochen. Damit ist aber der vorliegende Fall, wo nicht die eigene Haftung des Ehemannes in Frage steht, nicht gleichzustellen. Die bloße Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau, welche von dem verklagten Ehemanne verlangt wird, stellt nur eine accessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau angestrengten Wechselklage dar, ohne welche diese selbst ihren vollen Erfolg nicht haben könnte. Für dieses accessorische Verhältnis muß es genügen, wenn der Gegenstand der Hauptklage sich für den Wechselprozeß eignet. Wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, so ist doch nicht anzunehmen, daß es seine Vorschriften in §§ 602. 592 über die Qualifikation der im Wechselprozesse verfolgbaren Ansprüche auch auf dieses von ihm nicht berührte Verhältnis habe beziehen und damit den Wechselprozeß gegen Ehefrauen, welche nicht selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben, in allen den Fällen habe unpraktisch machen wollen, wo die Zwangsvollstreckung auf das eingebrachte Gut der Ehefrau oder auf das Gesamtgut angewiesen ist; denn hier müßte vorerst noch die Verurteilung des Ehemannes auf Duldung der Zwangsvollstreckung im ordentlichen Verfahren herbeigeführt werden, sodaß auch, beim Mangel der gleichen Prozeßart, nicht einmal die Verbindung beider Klagen zulässig wäre (vgl. §§ 739. 740. 741 C.P.O.). Ein solcher Wille des Gesetzes, der nur den strengen Wortlaut für sich geltend machen kann, darf umsoweniger angenommen werden, als nach § 742 daselbst dann, wenn der betreffende Güterstand nach der Klagerhebung begründet wird, dem siegreichen Gläubiger, allgemein, also auch dem im Wechselprozesse siegenden Gläubiger ein sehr einfaches Mittel gewährt wird, um die Vollstreckbarkeit des Urteiles in das eingebrachte Gut und das Gesamtgut auch dem Ehemanne gegenüber zu erlangen. Bei diesem Ergebnisse kann es dahingestellt bleiben, ob man, die Duldungspflicht des Ehemannes für sich genommen, mit dem Berufungs-

gerichte sagen dürfte, daß damit immerhin die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande des Anspruches gemacht werde, und ebenso, ob den Ausführungen bei Gaupp-Stein, a. a. O. zu § 592 unter B. 2 (S. 163), welche unter Verwendung der Analogie aus der in der neuen Fassung der Civilprozeßordnung hinzugefügten, den Anspruch aus Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld betreffenden Sonderbestimmung in Satz 3 des § 592 zur Annahme noch weiter erstreckter Zulässigkeit des Urkundenprozesses gelangen, in vollem Umfange zuzustimmen wäre."

(Es wird ausgeführt, daß auch sonst Bedenken in Bezug auf das Verfahren im Wechselprozesse nicht begründet seien, und hierauf, betreffend den auf § 126 B.G.B. gestützten Einwand, fortgefahren:)

„Das Berufungsgericht, welches hiernach mit Recht die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart angenommen hat, stellt fest, daß der verklagte Ehemann Prokurist seiner Ehefrau für das von ihr unter der Firma A. Küster betriebene Handelsgeschäft gewesen sei, daß er den Acceptvermerk auf den Klagewechsel geschrieben, und daß er diese Annahmeerklärung nicht für sich, sondern als Prokurist für die Firma zu deren Verpflichtung abgegeben habe. Diese Feststellungen sind thatsächlicher Natur und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie sind geeignet, die Verurteilung der Beklagten zu tragen unter der Voraussetzung, daß die Rechtsgültigkeit des Acceptvermerkes mit Recht angenommen worden ist. Hiergegen richtet die Revision ihren Angriff. Sie macht geltend, daß die Form des Acceptvermerkes der Vorschrift in § 126 B.G.B. nicht entspreche, und das Accept daher nichtig sei. Allein darin ist der Revision nicht beizutreten. Zweifellos ist freilich, daß das Accept, wie alle Wechselverpflichtungserklärungen, von Gesetzes wegen der schriftlichen Form bedarf (Art. 21 Abs. 1. W.O.). Der Mangel der schriftlichen Form führt nicht erst und nicht nur nach § 125 Satz 1 B.G.B. die Nichtigkeit des rechtsgeschäftlichen Aktes herbei. Aber in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte und entgegen der Auslegung des Landgerichtes ist der erkennende Senat der Ansicht, daß die Form des vom verklagten Ehemanne gegebenen Acceptes den bestehenden Vorschriften nicht widerspricht. Das Accept lautet: „angenommen A. Küster". Nach den Feststellungen der Vorinstanz, von denen auszugehen ist, ist der Name „A. Küster" die Firma der verklagten Ehefrau, ge-

schrieben, wie der ganze Vermerk, von dem verklagten Ehemanne als Prokuristen der Firma, das Accept als seine, kraft der Prokura die verklagte Ehefrau unter ihrem Handelsnamen verpflichtende Erklärung gewollt und abgegeben. Die Frage ist also allgemein, ob der Bevollmächtigte eines Anderen für diesen zu dessen Verpflichtung oder Berechtigung eine rechtsgeschäftliche Erklärung, für welche das Gesetz die schriftliche Form vorschreibt, seine Erklärung, in der Weise wirksam abgeben könne, daß er die seine Willenserklärung enthaltende Urkunde zwar eigenhändig, aber nicht mit seinem, sondern ausschließlich mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnet. Das Accept ist im April 1900 gegeben. Es kommt daher das neue Recht zur Anwendung. In erster Linie handelt es sich um die Auslegung des § 126 Abs. 1 B.G.B. Bei dieser verschieden ausgelegten Vorschrift steht so viel fest und wird durch das Wort „eigenhändig" außer Zweifel gestellt, daß der Aussteller der Urkunde sich zur Vollziehung der Namensunterschrift nicht der Hand eines Anderen bedienen darf (Motive zum I. Entwurfe Bd. 1 S. 184). Dieser Fall liegt nicht vor. Der Beklagte ist nicht nur der Schreiber der von ihm eigenhändig vollzogenen Unterschrift, sondern selber der Aussteller der Urkunde. Nach dem § 126 Abs. 1 muß bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform „die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift ... unterzeichnet werden". Daß unter dem „Aussteller" der Urkunde hier nur derjenige zu verstehen ist, welcher, sei es im eigenen, sei es in fremdem Namen, die in der Urkunde enthaltene Erklärung selbst abgegeben hat, und nicht derjenige, in dessen Namen sie abgegeben ist, und für oder gegen welchen sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll, darf wiederum als unzweifelhaft angesehen werden. Der „Aussteller" der Urkunde nach § 126 B.G.B. ist etwas anderes als der „Aussteller" eines Wechsels im Sinne der Wechselordnung, als worunter, ohne Rücksicht auf die Person des Erklärenden, derjenige zu verstehen ist, dessen — gezogener oder eigener — Wechsel der ausgestellte Wechsel sein, für welchen also die Wechselausstellung wirken soll. In dem I. Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches hieß es in dem entsprechenden § 92 Abs. 1 statt „Aussteller (der Urkunde)" „Urheber der Willenserklärung". Mit der in der zweiten Lesung vorgenommenen Fassungsänderung war, soweit ersichtlich, keine sachliche Änderung beabsichtigt (Protokolle

S. 187, bei Mugdan, Die gesamten Materialien Bd. 1 S. 697). Auch darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, daß die Urkunde mit einer Namensunterschrift versehen sein, die Namensschrift also unter dem Kontexte der Urkunde stehen muß (Motive zum I. Entwurfe Bd. 1 S. 185), was jedoch für die Wechselannahme nach Art. 21 Abs. 3 W.O. insofern eine Änderung erleidet, als schon der auf der Vorderseite des Wechsels geschriebene Name oder die Firma des Bezogenen für sich genügt. Streitig aber ist, ob als „Namensunterschrift" im Sinne des § 126 Abs. 1 B.G.B. immer nur der eigene Name des Ausstellers der Urkunde gelten könne, oder ob eine gültige Namensunterschrift auch dann vorliege, wenn der Aussteller der Urkunde, der die Willenserklärung in Vertretung eines Anderen abgiebt, nur mit dem Namen dieses Anderen, des Vertretenen, unterzeichnet. Für die engere Auffassung haben sich in der Litteratur, soweit bestimmte Äußerungen vorliegen, ausgesprochen namentlich: Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1 zu §§ 125 flg. S. 156 flg. unter IV 1 b, Allgemeine Deutsche Wechselordnung, 6. Aufl. zu Art. 4 Note 29 S. 30; weiter: Müller, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1900 S. 497; Altschul, in der Monatsschrift für Handelsrecht 1900 S. 258; Scherer, in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Jahrg. XXVI S. 184; Simeon, Recht und Rechtsgang S. 157. Die weitere Auslegung haben verteidigt insbesondere Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (6. u. 7. Aufl.) zu § 51 Anm. 2, zu § 350 Anm. 38; Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 338; Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches 2. Aufl. zu § 126 Note 2 unter a. d; Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts 3. Aufl. Bd. 1 S. 227. § 67 unter II 4 — dieser jedoch mit der Eigentümlichkeit, daß er in seinem Lehrbuche des Handelsrechtes, 5. Aufl. zu § 21 unter 5 (S. 122) und unter 6 e (S. 124) für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte den entgegengesetzten Standpunkt vertritt —; Bernstein, Allgemeine Deutsche und Österreichische Wechselordnung zu Art. 95 § 5 (S. 400); Marcus, in Das Recht 1900 S. 10 (für Wechselunterschriften).

Aus der Praxis sind bekannt geworden für die erste Meinung: Urteil des Oberlandesgerichtes Marienwerder vom 11. Dezember 1900 (in Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 [1901] S. 51); für die zweite Meinung: Urteil des Ober-

landesgerichtes Breslau vom 25. November 1901 (das. S. 389). Das Reichsgericht hat sich über die Frage noch nicht ausgesprochen.

Der erkennende Senat schließt sich der Auslegung an, daß die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig sei. Aus dem Wortlaute des Gesetzes läßt sich das Gegenteil nicht zwingend begründen. Die Fassung „durch Namensunterschrift ... unterzeichnet", für das im I. Entwurfe gebrauchte „unterschrieben", entstammt wiederum der zweiten Lesung. Auch hierfür sind sachliche Gründe der Änderung nicht erkennbar (vgl. Protokolle a. a. O.). Diese verdankt anscheinend ihre Entstehung dem redaktionellen Bestreben, die Verbalformen „unterschreiben" für den Namen und „unterzeichnet" für das Handzeichen nicht nebeneinander zu gebrauchen, sondern in beiden Richtungen das einzige „unterzeichnet" zu verwenden. Die Einschiebung des Wortes „Namensunterschrift" ergiebt daher kein entscheidendes Argument. Aus den Motiven zum I. Entwurfe a. a. O. läßt sich ersehen, daß man an die Unterschrift des eigenen Namens gedacht hat; denn danach sollte die Unterschrift „die Person des Ausstellers hinreichend kennzeichnen".

Aber die Motive enthalten keinerlei Andeutung, daß man neben dem gewöhnlichen Falle, wo dies zutrifft, auch den besonderen Fall der Vertretung im Auge gehabt habe. Ebensowenig berühren die Protokolle der zweiten Lesung diesen Fall. Der Text des Gesetzes aber verlangt nur, daß der Aussteller die Urkunde „durch Namensunterschrift", nicht daß er sie durch *seine* Namensunterschrift unterzeichne, und die Weglassung des Possessivpronomens wird nicht aufgehoben durch den Parallelismus mit der gleichen Weglassung vor dem freilich immer nur eigenen „Handzeichen" des Ausstellers. Nach dem Wortlaute des Gesetzes bleibt es also unentschieden, welcher Name zu unterschreiben sei.

Für das frühere Recht, auch das preußische Recht, ist angenommen worden, daß der Bevollmächtigte seine schriftliche Willenserklärung rechtswirksam mit dem Namen des Vollmachtgebers unterzeichnen könne.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 5 S. 263 und 271; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 307 flg., Bd. 30 S. 406.

Diese Annahme beruhte auf allgemeinen Folgerungen aus der rechtlichen Natur der Willenserklärung bei direkter Stellvertretung, Stellvertretung im Willen, und der rechtlichen Bedeutung der Namensunterschrift

als einer den Inhalt der Urkunde vollendenden Willenserklärung. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Vertretung stehen der Triftigkeit dieser Folgerungen nicht entgegen. Auch nach dem § 164 Abs. 1 B.G.B. wirkt, wie nach dem früheren Rechte, die innerhalb der Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgegebene Willenserklärung unmittelbar für oder gegen diesen. Eine Bestimmung, daß dies nicht für die in der Form der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen liegende Willenserklärung gelten solle, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt. Vom Standpunkte der Vertretung aus ist daher auch nach dem neuen Rechte nichts gegen die Zulässigkeit dieser Art der Urkundenvollziehung einzuwenden. Die Unzulässigkeit, in den Fällen der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform, könnte daher lediglich aus § 126 Abs. 1 B.G.B. abgeleitet werden. Diese Folgerung kann aber gegenüber dem unbestimmten Wortlaute des § 126 umsoweniger gerechtfertigt erscheinen, als es schwer annehmbar ist, daß eine so wichtige Abweichung von dem geltenden Rechte, wenn sie beabsichtigt war, nicht wenigstens eine Erwähnung in den Materialien gefunden hätte. Wenn man darauf hinweist, daß nach den Motiven zum I. Entwurf a. a. O. und Denkschrift § 25 (bei Mugdan, a. a. O. S. 835) die Erfordernisse der gesetzlichen Schriftform im wesentlichen so geregelt werden sollten, daß das aufzunehmende Schriftstück den Voraussetzungen einer nach § 381 (jetzt § 416) C.P.O. voll beweisenden Privaturkunde entspreche, so ist das Argument schon deshalb nicht durchschlagend, weil auch dieser Paragraph nichts darüber bestimmt, welchen Namen der Aussteller unterschreiben muß.

Vgl. Seuffert, Civilprozeßordnung 3. Aufl. zu § 381 unter 5 (S. 460) (8. Aufl. zu § 416 unter 6 S. 614); Gaupp, daselbst 2. Aufl. zu § 381 unter III bei Note 16 (S. 726).

Der Auslegungsgrund aber, daß nur der Ausschluß des fremden Namens Täuschungen und Verschleierungen des wahren Sachverhaltes völlig beseitige, wird von der Betrachtung überwogen, daß wenigstens bei einseitigen Urkunden, wie vorliegend dem Wechselaccept, gerade dieser Ausschluß geeignet wäre, der Täuschung Thür und Thor zu öffnen und dem redlichen Empfänger, der den Vorgang bei der Unterschrift nicht kontrolieren kann, statt einer wertvollen Urkunde ein nichtiges Stück Papier in die Hand zu spielen. Ein indirektes Argument gegen den Ausschluß ergiebt sich auch aus folgender Er-

wägung. In § 51 H.G.B. wird mit einer unerheblichen Fassungsänderung der Inhalt des Art. 44 Abs. 1 A.D.H.G.B. wiedergegeben, welcher auf dem Boden des früher geltenden Civilrechtes die Auslegung erhalten hatte, daß er nur eine Ordnungsvorschrift über die Art sei, wie der Prokurist zu unterschreiben habe. Zur Begründung wird in der Denkschrift S. 50 nur bemerkt: „Der § 51 regelt die Form, in welcher der Prokurist zu zeichnen hat, übereinstimmend mit der Vorschrift des bisherigen Art. 44 Abs. 1." Hätte der Gesetzgeber den damals schon beschlossenen § 126 B.G.B. so verstanden, daß die Unterschrift bloß mit dem Namen des Vertretenen, also auch bloß mit der Firma, abgelehnt werden sollte, so müßte diese Art der Begründung in beiden Fällen höchst sonderbar erscheinen, sei es daß entgegen dem § 126 B.G.B. eine abweichende handelsrechtliche Sondervorschrift, sei es daß, entsprechend dem § 126, aber abweichend von der bisherigen Auslegung des Art. 44, eine Gültigkeitsvorschrift wenigstens insoweit beabsichtigt war, daß bei der Unterschrift des Prokuristen sein eigener Name nicht fehlen dürfe.

Aus diesen Gründen kann der Senat der Bestimmung des § 126 Abs. 1 B.G.B. über die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform nicht die Auslegung geben, daß der bevollmächtigte Willensvertreter die von ihm ausgestellte Urkunde über seine im Namen des Vollmachtgebers abgegebene Willenserklärung rechtswirksam nur mit der Unterschrift seines eigenen Namens unterzeichnen könne; vielmehr versteht er die Bestimmung dahin, daß auch die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers mit dem Namen des Vollmachtgebers allein dem Formerfordernisse genügt. Zu einer Entscheidung der Frage für den nichtbevollmächtigten Vertreter und den gesetzlichen Vertreter bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß.

Bei diesem Ergebnisse bedarf es nicht der Prüfung, ob, unter Voraussetzung der entgegengesetzten Auslegung des § 126, wenigstens für den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten auf Grund der §§ 51. 57 H.G.B.,

vgl. Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1 S. 156/157, Wechselordnung S. 30; Goldmann u. Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl. § 41 Note 20 S. 158,

oder auf Grund der Bestimmungen der Wechselordnung für den „Aussteller" einer Wechselstriptur (im Sinne des § 126 B.G.B.),

vgl. Staub, Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 338; Dernburg, Das Bürgerliche Recht 1./2. Aufl., Bd. 2 Hälfte 2 S. 249, die Zulässigkeit der Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen abzuleiten wäre. Daß aber der angeführte § 51 H.G.B. auch jetzt noch nur als Ordnungsvorschrift aufzufassen, und daß demgemäß die Unterschrift des Wechselacceptes durch den verklagten Ehemann nicht aus dem Grunde nichtig sei, weil sie der darin gegebenen Bestimmung über die Form der Prokuristenunterschrift nicht entspricht, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 100 und die dort Angeführten.

Endlich kann für das eingeklagte Wechselaccept nach Art. 21 W.O. § 51 H.G.B. kein Zweifel sein, daß, was von der Unterzeichnung des Namens gilt, auch von der Unterzeichnung der Firma zu gelten hat." ...

---

15. 1. Haften im Falle des § 832 B.G.B. die Eltern auch dann, wenn sie nachgewiesen haben, daß sie den an sie in betreff der Aufsicht zu stellenden Anforderungen genügt, die Kinder aber ihre Anordnungen nicht befolgt haben?

2. Sind sie zum Ersatze des durch ihre Kinder einem Dritten durch eine objektiv widerrechtliche Handlung zugefügten Schadens nur dann verpflichtet, wenn die Kinder bei Begehung der That schuldhaft gehandelt haben?

VI. Civilsenat. Urt. v. 30. Dezember 1901 i. S. Ehel. Str. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. VI. 285/01.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 24. Juni 1900 schoß auf der Straße zu Br. der zehnjährige Sohn der Beklagten, Rudolf Str., mit einem Flitzbogen. Er traf mit einem abgeschossenen Pfeile das rechte Auge des ebenfalls zehn Jahre alten Klägers. Das Auge mußte auf operativem Wege entfernt werden.

Den Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens verlangte Kläger von den Beklagten, weil diese die ihnen obliegende Aufsichtspflicht über ihren Sohn gröblich vernachlässigt hätten.

In beiden Instanzen wurde der Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für festgestellt erklärt.

Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus den folgenden

Gründen:

„1. Das Berufungsgericht hält die Beklagten für verpflichtet, den dem Kläger durch den Schuß des Rudolf Str. erwachsenen Schaden zu ersetzen, weil von ihnen der Beweis nicht geführt sei, und aus den vorgebrachten Thatsachen sich auch nicht ergeben würde, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben, oder daß der Schade auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Zur Begründung dieser Annahme führt das Gericht aus, daß die Eltern den Kindern den Besitz von gefährlichen Spielzeugen, wie Armbrüsten, Flitzbogen, zwar gestatten dürfen, und daß sie auch nicht verbunden seien, die Kinder beim Spielen ständig zu beaufsichtigen; es sei von ihnen aber zu fordern, daß sie das Spielzeug ihrer Kinder im Auge und diese selbst so erzogen haben, daß ihnen der Besitz solcher gefährlichen Spielzeuge nicht verborgen bleibe, und daß sie, wenn sie Kenntnis davon haben, die Kinder ernstlich ermahnen, mit dem Spielzeuge vorsichtig umzugehen. Der im Besitze des Rudolf Str. gewesene Flitzbogen sei ein gefährliches Spielzeug gewesen. Der Knabe habe ihn schon seit Monaten besessen, habe damit ganz offen gespielt und auf Hühner, Vögel, Häuser geschossen. Da die Zeugin R. dies wiederholt beobachtet, so könne es nur auf einer Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflicht beruhen, wenn den Beklagten dies entgangen sei, und könnten sie sich nicht damit entschuldigen, daß ihr Sohn den Bogen an einem Orte aufbewahrt habe, wo er ihren Blicken entzogen gewesen sei. Die mitverklagte Ehefrau habe übrigens erwiesenermaßen von dem Besitze des Flitzbogens vor dem Unfalle Kenntnis gehabt. Dem verklagten Ehemanne sei diese Kenntnis allerdings nicht nachgewiesen; es sei aber nicht erforderlich, auf die vom Kläger hierfür angetretenen Beweise einzugehen, weil der verklagte Ehemann den ihm obliegenden Beweis der Nichtkenntnis nicht geführt habe, und das, was er zum Beweise hierfür angeführt habe, nicht genügend sei, um den Beweis zu erbringen. Von den Beklagten sei hiernach nicht nachgewiesen,

daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben, von dem verklagten Ehemanne nicht, weil er nicht dargethan habe, daß er ohne Verschulden von dem Besitze des Flitzbogens keine Kenntnis gehabt, oder daß er, wenn er diese Kenntnis gehabt, seinen Sohn ernstlich dazu angehalten habe, nicht auf andere Kinder zu schießen, von der verklagten Ehefrau nicht, weil sie diesen letzteren Nachweis nicht erbracht, obwohl sie jene Kenntnis gehabt habe.

Diese Ausführungen sind, wie auch die Revision hervorhebt, nicht frei von Bedenken.

Die Eltern haben allerdings nach den §§ 1627. 1634 B.G.B. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Diese Sorge umfaßt nach § 1631 daselbst das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Sie haften nach § 832 für einen von ihren minderjährigen Kindern einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden, wenn sie nicht nachweisen, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben, oder daß der Schade auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Die Eltern haben hiernach nicht dafür einzustehen, daß die Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes auch einen günstigen Erfolg herbeigeführt hat, sondern nur dafür, daß sie das Kind thatsächlich genügend beaufsichtigt haben.

Das Berufungsgericht führt nun aus, daß von den Eltern zu verlangen sei, daß sie das Spielzeug ihrer Kinder soweit im Auge haben und diese selbst so erzogen haben, daß ihnen der Besitz gefährlicher Spielzeuge nicht verborgen bleibe. Das Berufungsgericht hält die Eltern also auch dann für haftbar, wenn sie das Spielzeug der Kinder zwar gehörig beaufsichtigt haben, diesen es aber doch gelungen ist, gefährliches Spielzeug den Blicken der Eltern zu entziehen, wenn also die Erziehung nicht den Erfolg gehabt hat, daß ihnen die Kinder gefährliches Spielzeug nicht verbergen. Diese Annahme entspricht indes nicht der Vorschrift des § 832 a. a. O., nach welcher die Haftbarkeit der Eltern schon dann ausgeschlossen ist, wenn sie den Nachweis der genügenden Beaufsichtigung der Kinder erbringen, sie aber nicht dafür aufkommen müssen, daß die Beaufsichtigung und Erziehung auch einen günstigen Erfolg gehabt hat.

Das Berufungsgericht findet ferner darin eine Vernachlässigung der den Beklagten obliegenden Aufsichtspflicht, wenn, obwohl dies

die Zeugin R. gesehen habe, ihnen entgangen sei, daß ihr Sohn Rudolf schon seit Monaten im Besitze des Flitzbogens gewesen sei und mit demselben ganz offen gespielt, auf Hühner, Vögel und Hänser geschossen habe, und sie könnten sich nicht damit entschuldigen, daß ihr Sohn den Bogen an einem ihren Blicken entzogenen Orte aufbewahrt habe. Es ist indes nicht ersichtlich, weshalb die Beklagten das Schießen ihres Sohnes mit dem Flitzbogen sollten haben wahrnehmen müssen, weil es die Zeugin R. gesehen hat. Es ist nicht festgestellt, zu welcher Zeit und an welchem Orte das vor dem 24. Juni erfolgte Schießen stattgefunden hat. Wie das Berufungsgericht vorher zutreffend ausgeführt hat, sind die Eltern nicht verpflichtet, das Spiel ihrer Kinder ständig zu beaufsichtigen. Hat nun ihr Sohn Rudolf zu einer Zeit geschossen, wo er die Eltern abwesend oder beschäftigt wußte, hat er hierzu eine Stelle gewählt, bei der es zwar die Zeugin R. von ihrem Fenster aus sehen konnte, nicht aber die Beklagten von ihrer Wohnung, so würde aus dem vom Berufungsgerichte hervorgehobenen Umstande nicht ohne weiteres eine Vernachlässigung der Aufsichtspflicht zu entnehmen sein. Weshalb die Beklagten ihre Unkenntnis von dem Besitze des Flitzbogens nicht damit entschuldigen könnten, daß der Sohn denselben an einem ihren Blicken entzogenen Orte aufbewahrt habe, hat das Berufungsgericht nicht angegeben. Sollte es der Ansicht sein, daß sie sich deshalb nicht entschuldigen könnten, weil sie für den Erfolg der Erziehung einstehen müßten, so würde dies, wie erwähnt, unzutreffend sein.

Das Berufungsgericht begründet auch die Ausführung nicht, daß dem verklagten Ehemanne der Beweis seiner Unkenntnis von dem Vorhandensein des Flitzbogens obliege. Nach dem Gesetze hat er nur nachzuweisen, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat. Hat er dies bewiesen, und verlangt Kläger trotzdem Schadensersatz, weil der verklagte Ehemann Kenntnis von dem Besitze des Flitzbogens hatte, und es deshalb zu seinen Pflichten gehörte, dafür zu sorgen, daß sein Sohn nicht unvorsichtig mit demselben umgehe, so muß Kläger die behauptete Kenntnis beweisen.

Das Berufungsgericht mußte deshalb zunächst prüfen, ob die Beklagten nachgewiesen oder durch Angabe geeigneter Thatsachen in gehöriger Weise unter Beweis gestellt haben, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben. In dieser Beziehung haben Beklagte unter Be-

zeichnung von Beweismitteln namentlich angegeben, daß ihr Sohn ein ruhiger, gehorsamer und wohlerzogener Knabe sei, der in und außerhalb der Schule zu irgend welchem Tadel über sein Betragen keine Veranlassung gegeben habe. Das Berufungsgericht hat sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob im Falle der Richtigkeit dieser Thatsachen der Beweis, der Aufsichtspflicht genügt zu haben, als erbracht anzusehen sein würde.

2. Die Beklagten haben aber auch geltend gemacht, daß der Vorfall selbst bei der weitestgehenden Aufsicht nicht habe verhindert werden können, weil ihr Sohn den Kläger beim Spiele habe auf den Rücken schießen wollen, und der Unfall nur dadurch eingetreten sei, daß der Kläger gerade in dem Augenblicke des Abschießens den Kopf gehoben und sich umgedreht habe. Das Berufungsgericht hält diesen Einwand für unerheblich, weil Rudolf Str. auf andere Kinder überhaupt nicht habe schießen dürfen, da immer die Möglichkeit vorliege, daß ein leicht verletzbarer Körperteil, wie z. B. das Auge, getroffen werde. Es sei deshalb die Pflicht der Beklagten gewesen, dies zu verhindern. Daß sie dies nicht erreicht haben würden, wenn sie das Spielzeug des Sohnes gehörig im Auge gehabt und ihm untersagt hätten, auf andere Kinder zu schießen, sei nicht anzunehmen, wenn, wie sie selbst behaupten, ihr Sohn ein ruhiger und folgsamer Knabe sei. Würde man aber annehmen müssen, daß er dem Verbote nicht Folge geleistet hätte, so würde sie der Vorwurf treffen, daß sie es nicht verstanden haben, den Knaben zum Gehorsam zu erziehen, und hierin die Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflicht liegen. Das Berufungsgericht erachtet also auch diesen Einwand für nicht begründet, weil die Eltern für den Erfolg der Erziehung aufkommen müssen, während § 832 B.G.B. ihre Haftung für den durch ihre Kinder verursachten Schaden ausschließt, wenn sie beweisen, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben. Aber selbst wenn sie diesen Nachweis nicht erbringen können, sind sie auch dann nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie darthun, daß der Schade auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde, also auch dann, wenn die erforderliche Aufsicht, bezw. Erziehung nicht den Erfolg gehabt hat, die schädigende Handlung zu verhüten.

Es mußte deshalb zunächst geprüft werden, was unter den vorliegenden Umständen verständige Eltern nach den vernünftigerweise

an sie zu stellenden Anforderungen zur Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hätten thun müssen, namentlich ob und inwieweit sie ihren Sohn Rudolf darüber hätten belehren müssen, wie er mit seinem Spielzeuge umgehen müsse, und ob ihnen eine Verpflichtung zur Belehrung auch oblag, wenn sie von dem Vorhandensein des Flitzbogens keine Kenntnis oder keinen Grund zu der Annahme hatten, daß ihr Sohn mit demselben Schaden anstiften werde. Dabei wird zu beachten sein, daß nicht jedes Spielzeug als ein gefährliches angesehen werden kann, durch welches unter besonders unglücklichen Verhältnissen einem anderen Menschen eine erhebliche Körperverletzung, wie die Beschädigung seines Auges, zugefügt werden kann. Denn dies kann unter besonderen Umständen fast durch jeden Gegenstand geschehen, der im täglichen Leben auch bei Beobachtung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt als ungefährlich angesehen wird. Es muß deshalb festgestellt werden, von welcher Beschaffenheit der Flitzbogen des Rudolf Str. war, und hiernach ist zu beurteilen, welche Verpflichtungen den Eltern in Beziehung auf die Erziehung oblagen.

Ferner ist zu ermitteln, wie sich der Vorfall im einzelnen zugetragen hat, ob insbesondere der verletzte Kläger sich an dem Spiele der Kinder beteiligt hat, oder ob, wie er nach dem Thatbestande des ersten Urteiles angegeben hat, dies nicht der Fall gewesen ist. Auf Grund des sich ergebenden Sachverhaltes ist sodann zu prüfen, ob Rudolf Str. in der geschehenen Weise auch geschossen haben, und der Schade also entstanden sein würde, wenn die Eltern das gethan hätten, was sie bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt in Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hätten thun müssen.

3. Zutreffend ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß Rudolf Str. dem Kläger durch die Zerstörung eines Auges widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Denn die Körperverletzung eines Menschen ist eine objektiv widerrechtliche Handlung, wenn sie nicht aus einem besonderen Grunde, wie Notwehr, Notstand ꝛc, zu einer rechtmäßigen wird.

Vgl. Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 359 III; Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 163; Oertmann, Kommentar Bem. 7 zu § 823; Staudinger, Bem. B zu § 823.

Daß der Thäter in den Fällen der §§ 831 und 832 B.G.B. außerdem schuldhaft gehandelt habe, ist aber nicht erforderlich.

Nach § 823 a. a. O., welcher die Grundlage für die Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen bildet, ist derjenige, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper ꝛc eines Anderen widerrechtlich verletzt, dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Es wird also nicht nur verlangt, daß die Verletzung widerrechtlich erfolge, sondern auch, daß sie entweder gewollt — vorsätzlich —, oder doch fahrlässig begangen sei. Hätte das Gesetz mit dem Ausdrucke „widerrechtlich" sowohl die objektive Widerrechtlichkeit, als auch das subjektiv widerrechtliche, also schuldhafte Verhalten des Thäters gemeint, so bedurfte es nicht noch der Hervorhebung des Umstandes, daß nur die vorsätzliche oder fahrlässige Begehung der widerrechtlichen That die Verpflichtung zum Schadensersatze begründe. Da dies dennoch geschehen, so ergiebt sich mit Notwendigkeit, daß im § 823 das Wort „widerrechtlich" nur die objektive Widerrechtlichkeit bedeutet.

Auch die Motive zu § 704 des ersten Entwurfes — § 823 des Gesetzes — erklären, daß widerrechtlich die Verletzung eines subjektiven Rechtes sei, und daß die widerrechtliche Handlung zum Schadensersatze nur verpflichte, wenn sie mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen ist, und der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit sich auf die Schadenszufügung bezieht. Ferner heißt es in den Motiven zu § 736 — § 839 des Gesetzes — „Nach dem § 704 zieht jede aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verübte widerrechtliche Handlung die Verpflichtung zum Ersatze des dadurch einem Anderen zugefügten Schadens nach sich." Es wird also auch hier unter widerrechtlicher Handlung nur die objektiv widerrechtliche That verstanden.

Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Ausdruck „widerrechtlich" in den §§ 831. 832 a. a. O. eine andere Bedeutung habe, als im § 823. Die Haftung des Geschäftsherrn oder Aufsichtspflichtigen beruht nicht auf dem Gedanken, daß derselbe für die Schuld des Angestellten oder zu Beaufsichtigenden einstehen solle, sondern darauf, daß sie wegen ihres eigenen Verschuldens bei der Auswahl der bestellten Person ꝛc oder der Beaufsichtigung zum Schadensersatze verpflichtet sein sollen.

Vgl. Planck, Kommentar, Bem. 1 zu § 831; Leske, Vergleichende Übersicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Landrecht S. 339;

Nöldeke in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 472; Oertmann, a. a. O. Bem. 2c zu § 831 und Bem. 2 zu § 832.

Auch aus § 840 Abs. 2 ist zu entnehmen, daß in den §§ 831. 832 ein schuldhaftes Verhalten des Thäters nicht vorzuliegen braucht, da im § 840 unterstellt wird, daß der Geschäftsherr oder Aufsichtspflichtige auch haften könne, wenn der Angestellte oder zu Beaufsichtigende nicht haftet, also nicht schuldhaft gehandelt hat.

Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 387, 3 und Anm. 5; v. Liszt, Die Deliktsobligationen S. 102.

Die Annahme, daß der Thäter in den Fällen der §§ 831. 832 schuldhaft gehandelt haben müsse, um die Haftbarkeit des Geschäftsherrn oder Aufsichtspflichtigen zu begründen, würde auch nicht zu dem vom Gesetze gewollten Resultate führen. Denn hat der Geschäftsherr den Angestellten mangelhaft instruiert oder ihm scheinbar taugliche Geräte gestellt oder ihn zu Verrichtungen gebraucht, zu denen er nicht die nötigen Kenntnisse oder Fähigkeiten hatte, so wird dem Angestellten häufig kein Verschulden zur Last fallen, wohl aber dem Geschäftsherrn. Ebenso wird der zu Beaufsichtigende im Falle des § 832 nicht selten überhaupt nicht deliktsfähig sein. In diesen Fällen hat aber gerade der Aufsichtspflichtige die ihm obliegende Aufsicht gewissenhaft auszuüben und haftet, wenn er dies nicht thut.

In der Litteratur wird denn auch überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Wort „widerrechtlich" in den §§ 831. 832 nur die objektive Widerrechtlichkeit bezeichnet. Vgl. die vorerwähnten Schriftsteller und Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch S. 209 Anm. 2 und S. 212 Anm. 2. Nur Cosack (Bd. 1 S. 603) hält ein Verschulden des Geschäftsführers für erforderlich, meint aber weiter, daß auch bei Schuldlosigkeit desselben der Geschäftsherr hafte, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft. Dies liegt aber gerade dann vor, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person, bei der Beschaffung der Gerätschaften oder der ihm obliegenden Leitung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet, oder der Aufsichtspflichtige die Aufsicht nicht genügend ausgeübt hat." . . .

16. Unter welchen Voraussetzungen können Einwendungen gegen die formale Legalität eines Pfändungsaktes von einem Dritten geltend gemacht werden? Wirkung einer unter dem früheren Rechte eingetragenen Hypothek nach Anlegung des neuen Grundbuches. Erledigung eines unter dem früheren Rechte beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens. Voraussetzungen für das Recht des Hypothekengläubigers, der Entfernung von Zubehörstücken entgegenzutreten.
B.G.B. §§ 1133 flg.
Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 192.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1902 i. S. B. Ehefr. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. VI. 354/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Ehemann der Klägerin, Bruno B., hatte im Jahre 1898 zwei Grundstücke, auf denen sich eine Holzschleiferei befand, an Louis L. verkauft und übergeben; doch war dessen Eintragung im Grundbuche nicht erfolgt. Der Beklagte, der dem Käufer L. verschiedene zum Betriebe der Schleiferei dienende Maschinen und Apparate geliefert hatte, erwirkte am 1. September 1899 die Zwangsvollstreckung gegen denselben, wobei mehrere zum Betriebe der Schleiferei dienende Gegenstände gepfändet wurden. Am 9. September 1899 wurde auf Antrag des Bruno B., der noch als Eigentümer eingetragen war, eine Hypothek von 6000 ℳ für eine angebliche Einbringensforderung der Klägerin eingetragen.

Schon vorher, am 16. Juni 1899, war auf Antrag einer Hypothekengläubigerin, der Stadtgemeinde L., das Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich der Grundstücke eingeleitet, und dabei gemäß § 83 der sächsischen Subhastationsordnung vom 15. August 1884 die Beschlagnahme der Grundstücke verfügt, und Veräußerungsverbot bezüglich derjenigen Zubehörungen, auf welche sich die Hypotheken erstreckten, erlassen worden. In diesem Verfahren wurden die Grundstücke zunächst am 23. Oktober 1899 versteigert und dem Louis L. zugeschlagen. Da er indes die ihm obliegenden Zahlungen nicht leistete, ordnete auf Antrag der betreibenden Gläubigerin das Vollstreckungsgericht gemäß § 172 des angezogenen Gesetzes am 15. Dezember 1899

die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens an. In dem neuen, auf den 5. März 1900 angesetzten Termine gab das Gericht bekannt, daß es eine Gewähr dafür, was von denjenigen Maschinen und Anlagen der Holzschleiferei, die in diese nicht eingebaut, sondern nur mit Schrauben befestigt seien, als Zubehör der Schleiferei anzusehen sei, nicht übernehme. Die Grundstücke wurden von der Klägerin erstanden; sie erlangte auch einige Zeit danach das Eigentum daran. Durch das von ihr gethane Höchstgebot wurde auch die für sie eingetragene Hypothek mitgedeckt; sie behauptete indes, daß, wenn die für den Beklagten gepfändeten zum Betriebe der Schleiferei dienenden Gegenstände aus dieser entfernt und für den Beklagten versteigert würden, der Wert der Grundstücke soweit abgemindert werde, daß ihre Hypothek mindestens zum Teil ungedeckt bliebe. Sie war der Meinung, daß die vom Beklagten erwirkte Pfändung ihr gegenüber unwirksam sei, und klagte mit dem Antrage, diese Pfändung für unzulässig zu erklären. Die Pfändung wurde bezüglich eines Teiles der gepfändeten Gegenstände von den Gerichten erster und zweiter Instanz aufgehoben, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden. Der dabei noch in Betracht kommende weitere Sachverhalt ergiebt sich aus den nachstehenden

Gründen:

„Die Klägerin behauptet, die Pfändung vom 1. September 1899 sei rechtsunwirksam gewesen; zunächst deshalb, weil sie entgegen dem am 15. Juni 1899 von dem Amtsgerichte L. gesetzlicher Vorschrift entsprechend erlassenen Veräußerungsverbote bewirkt, sodann, weil sie nicht formgerecht vollzogen worden sei, indem der Gerichtsvollzieher unterlassen habe, die gepfändeten Sachen in Besitz zu nehmen; er habe diese im Gewahrsam des Schuldners L. belassen und die Pfändung weder durch Anbringung von Siegeln, noch auf sonstige Weise erkennbar gemacht. Sie, die Klägerin, sei zur Geltendmachung der hiermit sich ergebenden Ungültigkeit der Pfändung berechtigt einmal wegen der Hypothek, die für sie am 9. September 1899 auf den Folien der in Frage stehenden Grundstücke eingetragen worden sei, sodann weil sie diese Grundstücke mit allem Zubehör am 5. März 1900 erstanden habe, und zu diesem Zubehör alle die Gegenstände, bezüglich deren sie den Klagantrag aufrecht erhalten habe, gehört hätten.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: die Klägerin könne die angebliche Ungültigkeit der Pfändung vom 1. September 1899 nur geltend machen, wenn durch diese in ein ihr zustehendes materielles Recht eingegriffen worden sei, oder sie doch ein rechtliches Interesse daran habe, der Statthaftigkeit der Zwangsvollstreckung zu widersprechen. Auf die für sie am 9. September 1899 eingetragene Hypothek könne sie sich insoweit nicht berufen. Denn sowohl nach dem früheren sächsischen als nach dem deutschen Rechte würde sie als Hypothekengläubigerin der Entfernung der gepfändeten Sachen von dem Pfandgrundstücke nur widersprechen können, wenn dadurch die Sicherheit ihrer Hypothek gefährdet würde. Das sei nicht der Fall; vielmehr sei als voll erwiesen anzusehen, daß die Pfandgrundstücke auch nach Entfernung der für den Beklagten gepfändeten Gegenstände einen so hohen Wert besäßen, daß die Klägerin, wenn ihr wirklich eine Einbringensforderung in Höhe von 6000 ℳ zustehen sollte, wegen derselben durch den Wert der Grundstücke vollständig sichergestellt und gedeckt sei. Soweit sie sich darauf berufe, daß sie die Gegenstände, bezüglich deren sie die Aufhebung der Pfändung verlange, am 5. März 1900 erstanden habe, so sei die dafür entscheidende Frage, welche Gegenstände von dem Versteigerungsverfahren betroffen und im Versteigerungstermine zum Verkaufe gebracht worden seien, allein nach sächsischem Rechte zu beurteilen, da das Verfahren, in dem die Versteigerung erfolgt sei, unter der Herrschaft der sächsischen Subhastationsordnung beantragt gewesen sei. Nach dem sächsischen Rechte aber würden von der Hypothek nicht alle Zubehörstücke eines Grundstückes, sondern nur gewisse, im Gesetze bezeichnete ergriffen. Nur bezüglich dieser werde bei Eröffnung des Versteigerungsverfahrens ein Veräußerungsverbot erlassen, und nur sie gelangten in dem Versteigerungstermine mit zum Ausgebot. Von den am 1. September 1899 gepfändeten Sachen gehörten nur die unter elf Nummern des im ersten Thatbestande enthaltenen Verzeichnisses aufgeführten zu dem von der Hypothek ergriffenen Zubehör, darunter zwei, bezüglich deren schon die erste Instanz die Pfändung aufgehoben habe. Hinsichtlich dieser Gegenstände sei die Pfändung schon deshalb unwirksam, weil sie gegen das bei Einleitung des Versteigerungsverfahrens erlassene Veräußerungsverbot verstoße; sie sei deshalb, soweit es nicht bereits durch das erste Urteil geschehen, aufzuheben, ohne

daß etwas darauf ankomme, ob bei Vollziehung der Pfändung auch gegen § 712 C.P.O. a. F. gefehlt worden sei. Bei den übrigen Sachen habe die Pfändung nicht gegen das Veräußerungsverbot verstoßen, weil es sich auf diese Sachen nicht bezogen habe; die Behauptung, daß die Pfändung nicht in gesetzmäßiger Form vollzogen worden, sei aber auch hier unerheblich; denn da die Sachen nicht mit zur Versteigerung gebracht, also von der Klägerin auch nicht mit erstanden worden seien, fehle es für sie an einem rechtlichen Interesse, die angebliche Formwidrigkeit der Pfändung geltend zu machen.

Diese Ausführungen lassen keinen Verstoß gegen revisible Rechtsnormen erkennen.

Zutreffend, von der Revision übrigens auch an sich nicht beanstandet, ist die Annahme der Vorinstanz, daß die Klägerin zu dem Verlangen nach Aufhebung der Pfändung vom 1. September 1899 nur berechtigt ist, wenn und soweit entweder durch diese in ihr zustehende Rechte direkt eingegriffen worden ist, oder wenn die Pfändung wegen eines mit den Rechten der Klägerin an sich nicht zusammenhängenden Umstandes, insbesondere wegen eines Formmangels, zu beanstanden ist, und die Klägerin, weil ihr zustehende Rechte durch den Bestand der Pfändung beeinflußt worden, an deren Aufhebung ein rechtliches Interesse hat.

Was nun zunächst die Rechte betrifft, welche der Klägerin aus der Eintragung der ihr von ihrem Ehemanne bestellten Einbringenshypothek etwa erwachsen sind, so kann davon, daß in sie durch die für den Beklagten vollzogene Pfändung rechtswidrig eingegriffen worden sei, schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Pfändung vor Eintragung der Hypothek erfolgt ist.

Von den beiden Gründen, aus denen die Klägerin die Pfändung als an sich rechtsunwirksam angesehen wissen will, scheidet der materiellrechtliche (der angebliche Verstoß gegen ein gerichtliches Veräußerungsverbot) ohne weiteres aus, da das Berufungsgericht auf Grund des sächsischen Rechtes festgestellt hat, daß bezüglich derjenigen Sachen, wegen deren die Klage in zweiter Instanz abgewiesen ist, ein Veräußerungsverbot überhaupt nicht ergangen ist, und darüber, daß insoweit allein das sächsische Recht maßgebend ist, ein Zweifel gar nicht bestehen kann.

In Bezug auf den zweiten — den prozessualen — Grund, aus

welchem die Pfändung ungültig sein soll, ist dagegen das jetzt geltende Recht insofern entscheidend, als nach ihm zu beurteilen ist, inwieweit die für die Klägerin eingetragene Hypothek, ihre Rechtsbeständigkeit unterstellt, das Zubehör der verpfändeten Grundstücke erfaßt (§§ 1120. 97. 98 B.G.B.), und welche Befugnisse der Klägerin, wenn von der Hypothek ergriffene Zubehörstücke von den Grundstücken entfernt werden sollen, zustehen (§ 1135 B.G.B.). Denn da nach § 1 der sächsischen Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 das Grundbuch im Königreiche Sachsen mit dem 1. Januar 1900 als angelegt gilt, so ist von diesem Tage an die Hypothek der Klägerin als eine Hypothek im Sinne des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, und zwar als eine Buchhypothek, anzusehen (Einführungsgesetz Art. 192), und nach neuem Rechte zu beurteilen, was für die Hypothek als Pfand haftet, und welche Befugnisse sich aus ihr für die Klägerin ergeben.

Vgl. Planck, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bem. 8 zu Art. 192; auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 173. Nun steht es nach § 1135 B.G.B. der Verschlechterung des Grundstückes im Sinne der §§ 1133. 1134 gleich, wenn von der Hypothek erfaßte Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden; eine solche Maßnahme verleiht also dem Hypothekengläubiger das Recht, gegen den Eigentümer oder den Dritten, welcher solche Zubehörstücke zu entfernen unternimmt, nach Maßgabe der §§ 1133 und 1134 vorzugehen, dann, aber auch nur dann, wenn er dazu nach diesen Bestimmungen auch bei einer anderen Verschlechterung des Grundstückes berechtigt sein würde. Dies ist aber bloß dann der Fall, wenn die bereits eingetretene oder zu besorgende Verschlechterung die Sicherheit der Hypothek gefährdet. Der Hypothekengläubiger kann also der in Aussicht genommenen Entfernung von Zubehörstücken, auf die sich die Hypothek erstreckt, dann nicht entgegentreten, wenn sie zwar wider die Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft verstoßen würde, aber durch sie die Sicherheit der Hypothek nicht gefährdet wird. Daß im gegebenen Falle die Sicherheit der Hypothek der Klägerin nicht gefährdet sei, wenn die jetzt noch in Frage stehenden Gegenstände infolge der vom Beklagten erwirkten Pfändung von dem Schleifereigrundstücke entfernt werden, hat das Berufungsgericht auf Grund thatsächlicher

Würdigungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, auch in prozessualer Beziehung zu Bedenken nicht Anlaß geben, festgestellt; es hat sogar angenommen, daß die Entfernung der sämtlichen für den Beklagten gepfändeten Sachen der Sicherheit der Hypothek der Klägerin keinen Eintrag thun würde.

Würde aber diese hiernach, selbst wenn ihr Pfandrecht vor der Pfändung entstanden wäre und zum vollen Betrage der Hypothek zu Recht bestände, nicht in der Lage sein, auf Unterlassung der Entfernung der noch im Streit befindlichen Gegenstände klagen zu können (§ 1134. 1135 B.G.B.), weil ihr kein Recht, dieser Entfernung zu widersprechen, zustehen würde, so kann auch aus diesem Pfandrecht nicht ein rechtliches Interesse abgeleitet werden, das sie berechtigte, wegen des angeblichen prozessualen Mangels des Pfändungsaktes die Aufhebung der Pfändung zu verlangen.

Was ferner die Frage anlangt, ob die Klägerin zu einem solchen Verlangen bezüglich der Gegenstände, wegen deren die Klage von der Vorinstanz abgewiesen worden ist, deshalb berechtigt sei, weil sie die versteigerten Grundstücke am 5. März 1900 erstanden hat, so hat das Oberlandesgericht mit Recht angenommen, daß das Versteigerungsverfahren, in dem der Termin vom 5. März 1900 abgehalten worden ist, im vollen Umfange von dem früheren sächsischen Rechte beherrscht wird, nicht nur bezüglich der prozessualen Gestaltung des Verfahrens, sondern auch bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen der darin vorgenommenen Akte. Denn da nicht bloß das ursprüngliche Verfahren, in dem die Grundstücke von L. erstanden wurden, sondern auch das weitere, in dem der Termin vom 5. März 1900 anberaumt worden ist, schon vor dem 1. Januar 1900 beantragt war, so war, ganz abgesehen von den Darlegungen der Vorinstanz, wonach das weitere Verfahren rechtlich nur eine Fortsetzung des vorhergegangenen war, das erstere gemäß § 15 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die Zwangsversteigerung ꝛc vom 20. Mai 1898 nach dem bisherigen sächsischen Landesgesetze „zu erledigen". Diese Bestimmung besagt aber nicht bloß, daß ein vor dem 1. Januar 1900 beantragtes Zwangsversteigerungsverfahren in den durch das bisherige Recht bestimmten prozessualen Formen durchzuführen sei, sondern auch, daß seine Wirkungen sich nach diesem Rechte bestimmen. Dies war in § 244 des I. Entwurfes für das Zwangsversteigerungsgesetz ausdrücklich ausgesprochen; der

betreffende Passus ist später nur, wie nicht zweifelhaft sein kann, als selbstverständlich und deshalb entbehrlich weggelassen worden.

Vgl. das Urteil des III. Civilsenats des Reichsgerichts, Rep. III. 25/01, in den Beilagen zur Juristischen Wochenschrift S. 82[1]; Jaeckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetze, Bem. zu § 15 des Einführungsgesetzes.

In keinem der von der Revision bezeichneten Urteile (angezogene Beilagen S. 27 und 77) ist etwas gesagt, was mit dieser Annahme in Widerspruch stände.

Nach den hier nicht nachzuprüfenden Darlegungen der Vorinstanz ist nun nach dem sächsischen Landesrechte das Versteigerungsverfahren, in dessen Verlauf die Klägerin die Grundstücke erstanden hat, auf die Gegenstände, wegen deren die Klage abgewiesen ist, nicht zu erstrecken gewesen und nicht erstreckt worden; sie sind in dem Termine vom 5. März 1900 nicht mit Gegenstand der Versteigerung gewesen und daher von der Klägerin nicht mit erstanden worden. Danach hat sie durch das Erstehen der Grundstücke kein Recht an diesen Gegenständen erworben; deren Entfernung aus dem Schleifereigrundstücke enthält also keinen Eingriff in ihre Rechte, und es mangelt deshalb auch hier an einem rechtlichen Interesse, das sie befugt erscheinen ließe, wegen des angeblichen prozessualen Mangels der Pfändung deren Aufhebung zu verlangen. Wenn die Revision für die gegenteilige Annahme geltend gemacht hat, nach dem Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz habe diese am 18. Oktober 1900 das Eigentum und den Besitz der erstandenen Grundstücke erlangt, sie befinde sich also auch in dem Besitze der in diesen verbliebenen Pfandstücke, so ist die Folgerung, die hieraus abgeleitet werden soll, daß hierdurch ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Aufhebung der Pfändung begründet worden sei, nicht zutreffend. Denn das Eigentumsrecht, das sie an den Grundstücken erlangt hat, erstreckt sich eben nicht auf die von ihr nicht mit erstandenen Sachen. Der Umstand aber, daß sie die streitigen Gegenstände jetzt in ihrer Gewalt hat, begründet hier, wo durch die Pfändung nicht etwa in ihren Besitz eingegriffen, vielmehr im Besitz des Schuldners L. befindliche Gegenstände gepfändet worden sind, und die Klägerin die thatsächliche

[1] S. jetzt Bd. 48 dieser Sammlung Nr. 13 S. 38. D. R.

Gewalt über die streitigen Sachen deshalb erlangt hat, weil durch ihre, bezüglich dieser Sachen unbegründete, Klage verhindert worden ist, daß dieselben vor der Übergabe der Grundstücke an die Klägerin aus diesen entfernt wurden, höchstens ein thatsächliches, aber kein rechtliches Interesse der Klägerin an der Aufhebung der Pfändung." ...

---

17. Kommt ein Versicherungsvertrag zustande, wenn die Unterzeichnung der Polize und die Aushändigung derselben an den Antragsteller durch den zur Vornahme dieser Handlungen bevollmächtigten, nicht aber mit dem Vertragsabschlusse beauftragten Agenten geschieht?

VII. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1902 i. S. N. Akt.-Ges. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. VII. 349/01.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich darum, ob der in der Polize vom 21. November 1895 verbriefte Versicherungsvertrag besteht, wonach der Kläger bei der verklagten Gesellschaft gegen lebenslängliche und vorübergehende Erwerbsunfähigkeit und für den Todesfall versichert ist. Der Klagantrag ist auf die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses gerichtet.

Der Kläger hatte bei der Beklagten einen jene drei Versicherungen umfassenden Versicherungsantrag eingereicht, auf dem sich jedoch der die Versicherung auf den Todesfall betreffende Antrag durchstrichen (man weiß nicht, von wem) vorfindet. Von der Beklagten ist eine dem Antrage entsprechende, die letzterwähnte Versicherung nicht enthaltende Polize an den Generalagenten F. in Nürnberg übersandt. Da der Kläger damit, daß jene Einschränkung stattgefunden, nicht einverstanden war, hat F. eine anderweite Polize, welche die Versicherung auf den Todesfall mit umfaßte, ausgestellt, unterschrieben und dem Kläger ausgehändigt, ohne jedoch der Beklagten hiervon Kenntnis zu geben und auch ohne die Höhe der Prämiensätze zu ändern. Dies ist die gegenwärtig in Frage stehende Polize.

Von der Vorinstanz ist auf Grund der eigenen Angaben der Beklagten und der Zeugenaussage des F. festgestellt, daß letzterer zufolge des zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Verhältnisses

bei den durch ihn vermittelten Versicherungsanträgen die Polizen allein zu unterschreiben, sie dem Versicherungsnehmer auszuhändigen und so den Vertrag zustande zu bringen habe. Entsprechend der Absicht der Beklagten habe hiernach F. nach außen, der bayerischen Regierung und dem Publikum gegenüber, als die zum Abschlusse von Versicherungsverträgen berechtigte Persönlichkeit erscheinen sollen und sei als solche erschienen. Nach innen sei jedoch seine Stellung nach der Behauptung der Beklagten nur die eines mit der Unterzeichnung und Zustellung einer Urkunde beauftragten Boten gewesen. Hierauf könne sich jedoch die Beklagte, da es sich dabei um eine nach außen nicht bekannt gemachte Beschränkung handle, nicht berufen. Danach würde auf Grund der in Rede stehenden Polize ein Versicherungsvertrag nur dann nicht zustande gekommen sein, wenn der Kläger, wie seitens der Beklagten vorgebracht, von der mangelnden Befugnis des F., die Änderung der Polize bezüglich der Versicherung auf den Todesfall vorzunehmen, gewußt hätte, weshalb es auf den hierüber zugeschobenen, von dem Kläger angenommenen Eid ankomme. Dementsprechend ist dann die Entscheidung ergangen.

Die vorstehenden Ausführungen werden von der Beklagten mit der Revision als rechtsirrtümlich bezeichnet, da F. danach gar nicht ein von der Beklagten bestellter Vertreter im Willen gewesen, mithin ihm auch nicht die Befugnis zum Abschlusse von Rechtsgeschäften beigewohnt habe, sodaß auch von einer Beschränkung seiner Befugnisse, welche die Beklagte nicht bekannt gegeben, nicht die Rede sein könne.

Der Angriff geht fehl. Der Berufungsrichter ist mit Recht davon ausgegangen, daß es darauf ankommt, ob und wie die Bevollmächtigung in die äußere Erscheinung tritt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s bei Bolze, Bd. 3 Nr. 436, Bd. 7 Nr. 344. Dies ist aus dem Artikel 47 des Handelsgesetzbuches (a. F.) zu folgern. Nach den hier gegebenen Bestimmungen ist, wenn ein Principal es zuläßt, daß ein Anderer sich als Handlungsbevollmächtigter geriert, an sich eine Handlungsvollmacht, damit auch die Ermächtigung, Rechtsgeschäfte einzugehen, als erteilt anzusehen. In Versicherungsverhältnissen liegt nun namentlich im Zweifel dann eine davon, daß ein entsprechender Auftrag gegeben, unabhängige Vollmacht zum Abschlusse von Versicherungsverträgen vor, wenn ein Agent befugt ist, allein die Polize zu unterschreiben und solche dem Ver-

sicherungsnehmer auszuhändigen. Das Reichsgericht hat (Entsch. desselben in Civils. Bd. 9 S. 239) ausgesprochen: „Wer befugt ist, die Polize zu unterschreiben, muß prima facie als zum Abschlusse bevollmächtigt gelten." Danach macht die Revision mit Unrecht geltend, daß nach dem inneren Verhältnisse zwischen F. und der Beklagten jener nicht als juristischer Stellvertreter der letzteren habe wirken können. Die angezogene, in der Juristischen Wochenschrift von 1899 S. 146 Nr. 25 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts ist, da sie abweichende thatsächliche Verhältnisse betrifft, nicht in Betracht zu ziehen."

---

18. Bedarf die unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Vereinbarung, wonach eine nach preußischem Rechte eingetragene Darlehnshypothek von nun an anderweitige Forderungen sichern soll, zu ihrer obligatorischen Gültigkeit der Einhaltung der Formschriften des § 873 B.G.B.?

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Januar 1902 i. S. E. M. (Kl.) w. Königshütter Diskontobank (Bekl.). Rep. V. 315/01.

I. Landgericht Beuthen O.S.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf dem Grundbuchblatte 112 Königshütte des Klägers ist seit dem 23. November 1899 in Abteilung III unter Nr. 20 für die Beklagte eine Darlehnshypothek von 20000 ℳ (als zu 5 Prozent verzinslich und am 31. Oktober 1900 zahlbar) eingetragen. Es ist nunmehr unbestritten, daß bei Bestellung dieser Hypothek der Kläger 9000 ℳ bar als Darlehn auf Wechsel erhalten, und daß er diese Schuld im November 1900 durch Einlösung des Wechsels bezahlt hat. Gleichwohl beantragt die Beklagte Abweisung der auf Löschung der Hypothek und Herausgabe des Hypothekenbriefes gerichteten Klage, indem sie sich unter anderem auf eine Urkunde vom 15. August 1900 folgenden Wortlautes stützt:

„An die Königshütter Diskontobank.

Ich stehe mit Ihnen seit etwa $2^1/_2$ Jahren im Kontokorrent-Verkehr, aus welchem z. Zt. ein Debet-Saldo von ℳ 77320,15 außer den laufenden Wechseln resultiert.

Diesen Saldo begleiche ich wie folgt:
Ich übergebe Ihnen hiermit sieben Wechsel per 15./11. 00
à 10000 ℳ = ℳ 70000
Einen Wechsel per 17./11 über „ 7320,15
in Summa wie oben 77320,15
die ich mit Abschlagszahlungen von jährlich ℳ 10000 zu prolongieren berechtigt bin. — Ich habe Ihnen ℳ 20000 — eine Hypotheke eingetragen auf Bl. 112 K. Für den Fall, daß diese Hypotheke bezahlt wird, sollen diese ℳ 20000 auf die laufenden Wechsel in Anrechnung gebracht werden.
Hochachtend! E. M. . . . "

Vom ersten Richter ist die Klage mit der Begründung abgewiesen worden, daß der Kläger nicht nachgewiesen habe, daß sämtliche Forderungen, wofür die Hypothek noch anderweitig haften sollte, getilgt seien.

Der Kläger hat Berufung eingelegt, dabei seinen Klagantrag auf Löschung und Herausgabe des Hypothekenbriefes wiederholt, aber den eventuellen Antrag beigefügt, die Beklagte zu verurteilen, die Umschreibung der Darlehnshypothek von 20000 ℳ nebst Zinsen auf ihn zu bewilligen und zu beantragen und zu diesem Behufe ihm den Hypothekenbrief herauszugeben. Er behauptet nun, nur für Wechselschulden sei die Hypothek bestellt worden, der Wechsel über 9000 ℳ sei aber bezahlt, und für die obigen 77320,15 ℳ seien in Wirklichkeit Wechsel nicht gegeben worden. Übrigens beruhten diese im Schriftstück vom 15. August 1900 anerkannten 77320,15 ℳ lediglich auf klaglosen Differenzgeschäften.

Durch Urteil des V. Civilsenates des Oberlandesgerichtes zu Breslau vom 13. Juli 1901 ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden, weil nach dem mehrerwähnten Verpflichtungsschein die Hypothek auch für die 77320,15 ℳ hafte, und der Differenzeinwand einer genügenden thatsächlichen Begründung entbehre.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die bestrittene Hypothek von 20000 ℳ ist unterm 23. November 1899 als Darlehnshypothek eingetragen worden; der Thatbestand des angefochtenen Urteiles enthält jedoch darüber wörtlich folgende Feststellung:

„Parteien sind nunmehr darüber einig geworden, daß die streitige Hypothek von 20000 ℳ in Höhe von 9000 ℳ Darlehnshypothek ist, indem Kläger diese Summe gegen Konstituierung der Hypothek und Wechsel von der Beklagten bar als Darlehn erhalten hat."

Dagegen herrschte Streit über den weiteren Zweck des in Rede stehenden Eintrages und darüber, ob und welche Änderungen in diesen Beziehungen durch die Vereinbarungen vom 15. August 1900 eingetreten sind. In seinen Entscheidungsgründen spricht sich der Berufungsrichter über diese Fragen wie folgt aus:

„Die Streitfrage, welche Forderungen es sind, für welche die Streithypothek der Beklagten Sicherheit bieten sollte, läßt sich aus dem klägerischen Reverse vom 15. August 1900 entscheiden." . . .

„Das (nämlich der Schlußsatz dieser Urkunde vom 15. August 1900) kann nur dahin verstanden werden: wenn die der Haftung der Hypothek bis dahin allein unterworfene Wechsel- und Darlehnsschuld von 9000 ℳ vom Kläger bezahlt werden würde, dann solle diese Hypothek auch für die Schuld von 77320,15 ℳ haften, über welche die . . . 8 Wechsel gegeben werden sollten, die in Zukunft „laufende Wechsel" sein würden.

Da unstreitig die 9000 ℳ im November 1900 bezahlt wurden, so trat die Haftung der nunmehr frei gewordenen Sicherungshypothek für die Restschuld von 77320,15 ℳ ein, über welche allerdings die verheißenen (bezw. schon als gegeben bezeichneten) Wechsel thatsächlich nicht gegeben worden sind."

Wenn diese Ausführungen auch das ursprüngliche Wesen und den ursprünglichen Zweck des Hypothekeneintrages nicht ganz bestimmt und ausdrücklich bezeichnen, so sind sie doch dahin zu deuten, daß der Vorderrichter die 20000 ℳ als eine unter der äußerlichen Form der Darlehnshypothek eingetragene, in Wirklichkeit aber nach gültiger Vereinbarung als Sicherheitshypothek dienende Grundbucheinschreibung betrachtet, die Forderungsarten, wofür die Sicherheitshypothek zuerst haften sollte, abgesehen von den 9000 ℳ, zwar dahingestellt gelassen, aber entschieden hat, daß jedenfalls auf Grund der Vereinbarung vom 15. August 1900 die 20000 ℳ nach Tilgung der 9000 ℳ für den Abrechnungsbetrag von 77320,15 ℳ weiter haften sollten. Soweit in dieser Darlegung eine Auslegung der Urkunde vom 15. August 1900

mitenthalten ist, ist sie von der Revision nicht besonders angegriffen, auch sonst unbedenklich, und zwar auch insofern, als der Berufungsrichter dem Umstande, daß die ursprünglich beabsichtigte Wechselausstellung für die 77320,15 ℳ nicht ausgeführt wurde, kein Gewicht beigelegt hat. Aber auch die wirklich erhobenen, einerseits ungenügende Feststellung des ursprünglichen Zweckes des Hypothekeneintrages, anderseits Nichtanwendung der Formvorschriften in §§ 877. 1180. 873. 894 B.G.B. auf das Übereinkommen vom 15. August 1900 rügenden Revisionsangriffe konnten keinen Erfolg haben. Denn es kommt einzig und allein, ohne Rücksicht auf frühere Zwecke und ursprüngliches Wesen des Hypothekeneintrages, auf die Frage der Gültigkeit der darüber getroffenen Vereinbarung vom 15. August 1900 an, und diese Frage ist zu bejahen.

Der Hypothekeneintrag von 20000 ℳ, ausdrücklich für ein verzinsliches Darlehen erfolgt, hat sich mit dem 1. Januar 1900 gemäß Artt. 192. 193 Einf.-Ges. zum B.G.B., Art. 33 § 1 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. wenigstens äußerlich in eine Briefhypothek des neuen Rechtes für ein Darlehen zu 20000 ℳ umgewandelt. Der Umstand, daß sie nur bis zu 9000 ℳ ausgefüllt (valutiert) und in Wirklichkeit allenfalls nur als Sicherungshypothek ganz oder teilweise gedacht war, stand dem nicht im Wege.

Denn selbst wenn man eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Heilung des Valutamangels durch gültige anderweite Vereinbarung nicht annehmen und die ursprüngliche Hypothek wenigstens zu ihrem Überschusse über 9000 ℳ als nach preußischem Rechte nicht vollgültig betrachten wollte, so konnte sie doch immerhin noch nachträglich durch Unterlegung einer Forderung zu ihrem Überschusse Bestand gewinnen.

Vgl. §§ 12. 13 A.L.R. I. 20; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 44 S. 294; Urt. des V. Civilsenats des Reichsgerichts, Rep. V. 176/01, vom 25. September 1901.

Deshalb hat das Reichsgericht angenommen, daß auch eine nicht valutierte Hypothek, wenn sie nur zu ihrem ganzen Betrage formell gültig im Grundbuche eingetragen war und sich deshalb äußerlich als endgültige Hypothek darstellte, als bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und als bestehende Hypothek im Sinne des Art. 33 § 1 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. anzusehen

ist und deshalb seit dem 1. Januar 1900 gemäß §§ 1163. 1177 B.G.B. infolge kraft Gesetzes eingetretener Verwandlung als Grundschuld dem Eigentümer zusteht, der sie dann wieder durch Unterlegung einer Forderung in eine Hypothek umwandeln kann. Es stand daher nichts entgegen, daß der Kläger durch den Revers vom 15. August 1900 sich obligatorisch verpflichtete, die Grundschuld für die Forderung der 77320,15 ℳ haften zu lassen und sie dadurch zu einer Hypothek zu machen.

Vgl. Urt. des V. Civils. des R.G.'s vom 2. März 1901, Rep. V. 352/00 (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 239).

Der Kläger konnte allerdings, wenn ihn nicht die schon ursprünglich getroffenen Abmachungen über Wesen und Zweck des Eintrages hinderten, das Berichtigungs- oder Widerspruchsverfahren nach §§ 894. 899 B.G.B. anwenden; er hat dies aber nicht gethan, vielmehr freiwillig mit der Beklagten am 15. August 1900 die fernere Haftung der 20000 ℳ für den Abrechnungsbetrag von 77320,15 ℳ vereinbart und Urkunde hierüber ausgestellt. Auf deren angebliche Formbedürftigkeit gründet sich der Hauptrevisionsangriff. Zwar giebt der Revisionskläger selbst zu, daß unter Umständen aus den in Rede stehenden Abmachungen eine Einrede der Arglist gegenüber der jetzigen Löschungsklage hätte abgeleitet werden können; er meint jedoch, weil in dieser Beziehung nichts behauptet und festgestellt worden sei, müsse nach den zwingenden Formvorschriften der §§ 1180. 873 B.G.B. jene ganze Vereinbarung wegen nicht erfolgter Eintragung im Grundbuche als ungültig erklärt, und dem Kläger jetzt, da inzwischen auch die mehrerwähnten 9000 ℳ längst bezahlt seien, das Löschungs- oder Berichtigungsverlangen hinsichtlich der ganzen 20000 ℳ zugestanden werden.

Diesen Ausführungen vermag nicht beigepflichtet zu werden.

Allerdings bestimmt § 873 B.G.B. allgemein, daß zur Änderung an dinglichen Rechten neben der Einigung der Beteiligten die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist, und daß vor solcher Eintragung die Beteiligten nur gebunden sein sollen, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Der § 1180

B.G.B. aber will ausdrücklich letztere Bestimmungen dann angewendet wissen, wenn an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden soll.

Indes würden diese Bestimmungen in keinem Falle dann Anwendung finden können, wenn der Hypothek schon unter der Herrschaft des alten Rechtes durch gültige, ursprüngliche oder nachfolgende Vereinbarung bestimmter Zweck und Inhalt gegeben worden wäre. Es kann jedoch, wie schon oben erwähnt, dahingestellt bleiben, ob dies in Wirklichkeit geschehen ist, weil, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 24. April 1901, Rep. V 58/01, (abgedruckt Juristische Wochenschrift S. 382) ausgesprochen hat, der zu Grunde liegende § 873 nur das unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung, insbesondere auch gegenüber Dritten, gerichtete Abkommen, den sogenannten dinglichen Vertrag, nicht aber den obligatorischen Vorvertrag zum sogenannten dinglichen Vertrag treffen will. Auch den Vorvertrag so strengen Formvorschriften ganz allgemein zu unterwerfen, dafür lag ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Soweit man dies, um Übereilungen bei Vertragsschlüssen zu vermeiden und die Sicherheit des Grundeigentums zu wahren, für nötig hielt, nämlich in Bezug auf die Grundstückveräußerung und Erbbaurechtsbestellung, ist es durch die §§ 313. 1017 B.G.B. geschehen, und es muß gerade aus diesen ausdrücklichen Bestimmungen gefolgert werden, daß man für andere, weniger wichtige Fälle von obligatorischen auf Rechte an Grundstücken bezüglichen Verträgen ähnlich strenge Formvorschriften nicht aufstellen wollte. Solche würden dem Verkehre kaum erträgliche Fesseln auferlegt und sich in unerklärlichen Widerspruch mit der vom Gesetze angenommenen, nur, wo dringend nötig, durchbrochenen Regel des formfreien Vertragsschlusses gesetzt haben. Wie sollte es sich z. B. rechtfertigen lassen, daß zwar über die größten Werte und Beträge beweglichen Vermögens formfreie Verträge geschlossen werden können, daß aber eine dabei mit beabsichtigte Vereinbarung deshalb formbedürftig ist, weil sie als Rangrücktritt, Löschungsversprechen ꝛc Immobilien berührt?

So wurden denn auch bei Beratung des Gesetzes verschiedene auf Ausdehnung der in Rede stehenden Formvorschriften gestellte Anträge abgelehnt.

Vgl. Motive zum Entw. des B.G.B. Bd. 1 S. 190, Bd. 3 S. 158 flg.

S. 170 flg.; Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2 S. 620 flg. 623.

Es kann nicht eingewendet werden, daß der Absatz 2 des § 873 B.G.B., der, wie oben angegeben, eine Bindung der Beteiligten vor der Erfüllung der vorgeschriebenen Formen verneint, dem Ausgeführten entgegensteht. Denn diese Bestimmung bezieht sich unzweifelhaft nur auf den dinglichen Vertrag und hat eine zum sofortigen Vollzuge im Grundbuche nach §§ 13. 19. 20 der Grundbuchordnung geeignete Bindung im Auge. Daß eine solche der formlose obligatorische Vorvertrag nicht begründen, daß dieser vielmehr nur die Verpflichtung zur Herbeiführung eintragungsfähiger Bindung bewirken soll und kann, versteht sich von selbst.

Vgl. Das Recht 1901 S. 579.

Nach alledem war das Abkommen vom 15. August 1900 auch ohne Wahrung bestimmter Formen gültig und klagbar, mag man es als bloße Berechnung und Feststellung der schon von allem Anfange an durch die Hypothek gesicherten Forderungen, oder als Vereinbarung der Abtretung der Eigentümer-Grundschuld, oder als Abänderung des Sicherungszweckes der Hypothek auffassen. Es kann daher darauf auch eine die Löschungsklage und den Berichtigungsanspruch zerstörende Einrede gegründet werden." . . .

---

19. Inwieweit ist nach § 12 des Gesetzes über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 der Unternehmer der späteren elektrischen Anlage verpflichtet, die Kosten verbesserter Sicherungsmaßregeln dem Unternehmer der älteren elektrischen Anlage zu ersetzen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1902 i. S. Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg (Bekl.) w. Reichspostfiskus (Kl.). Rep. VI. 319/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte traf, als sie im Jahre 1893 den Betrieb mit elektrischem Starkstrome auf ihren Bahnlinien einführte, behufs Erlangung der polizeilichen Konzession zu diesem Betriebe am 30. Juni 1893

mit der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung eine Vereinbarung, durch welche die der Beklagten nach § 12 des Telegraphengesetzes vom 6. April 1892 zur Sicherung der bestehenden Telegraphen- und Telephonanlagen obliegenden Verpflichtungen festgestellt wurden. Nach § 6 dieser „Bedingungen" verpflichtete sich die Beklagte, der Postkasse „alle Kosten" zu erstatten, welche „durch die Ausführung der erforderlichen Maßnahmen zum Schutze der vorhandenen Reichs-Telegraphen- und Fernsprechleitungen oder gegen Gefahren der mit ihnen beschäftigten Personen oder sie benutzenden Personen oder zur Fernhaltung induktorischer Beeinflussung durch die Starkströme oder durch Änderungen oder sonstige Arbeiten an den bei der Errichtung der Starkstromanlage bestehenden Reichs-Telegraphen- und Fernsprechleitungen aus Anlaß der Herstellung, der Unterhaltung oder des Betriebes der Starkstromanlage entstehen". Die Beklagte führte zunächst die verschiedenen von der Postverwaltung verlangten Schutzmaßregeln (mechanischer Art) aus und bot im Jahre 1895 der Postverwaltung die Anbringung von sogenannten Schmelzvorrichtungen an, wenn dieselbe auf die sonstigen Sicherheitsmaßregeln verzichten wolle. Die Postverwaltung lehnte dieses bedingte Anerbieten damals ab, brachte dann aber in den Jahren 1898 und 1899 selbst derartige Schmelzsicherungen an den Telegraphenapparaten an und forderte klagend von der Beklagten den Ersatz der ihr durch diese Anlagen entstandenen Kosten mit 15439,15 ℳ. Das Landgericht erklärte den Anspruch des Klägers auf Erstattung derjenigen für die Schmelzsicherungen verausgabten Kosten, welche zur Sicherung solcher Telegraphen- und Fernsprechleitungen verausgabt worden waren, die früher als die sie gefährdenden Starkstromanlagen der Beklagten bestanden hatten, dem Grunde nach für berechtigt. Die von der Beklagten eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Die Beklagte hat — abgesehen von anderen Einwendungen, auf welche sie in der Berufungsinstanz nicht mehr zurückgekommen ist — geltend gemacht, daß sie nach Inhalt der Vereinbarung nur diejenigen Sicherungsmaßregeln gegen eine Beeinflussung der Telegraphen- und Fernsprechleitungen des Klägers durch ihre Starkstromanlagen zu be-

schaffen und zu bezahlen verpflichtet sei, welche zur Zeit der Errichtung der Starkstromanlagen als zweckmäßig erachtet und von der Postverwaltung verlangt worden seien, und daß für die Beklagte eine Verpflichtung, anders gestaltete Sicherungsmaßregeln herzustellen, wenn neue Erfindungen ergeben, daß die Sicherung sich in ausgiebigerer Weise, als bisher geschehen, beschaffen lasse, nicht bestehe. Es müsse angenommen werden, daß die Beklagte durch Erfüllung der von der Postverwaltung zur Zeit der Anlage der Starkstromleitung gestellten Anforderungen ihrer Verpflichtung genügt habe, und daß alle nach Anlage der Leitung gemachten Erfindungen zur Sicherung der Leitungen der Postverwaltung für beide Betriebe nicht in Betracht kämen. Anderenfalls sei die Beklagte nicht dagegen sicher gestellt, daß die Postverwaltung stets mit neuen Ansprüchen auf Einführung von verbesserten Sicherungsmaßregeln hervortrete und hierdurch der Beklagten den Betrieb ihrer Straßenbahnen schließlich unmöglich mache. Der Kläger will die Ziff. 6 der „Bedingungen" und die Bestimmung in § 12 des Telegraphengesetzes in dem entgegengesetzten Sinne verstanden wissen, wonach die Beklagte für die Kosten aller sich als erforderlich erweisenden Schutzmittel, ohne Beschränkung auf die bei Errichtung der späteren elektrischen Anlage verlangten, aufzukommen habe, und er hat in thatsächlicher Beziehung vorgebracht, daß die Schmelzsicherungen zur Zeit der Errichtung der hier in Frage stehenden Starkstromanlagen der Beklagten (1893) noch nicht bekannt gewesen seien, daß es erst im Jahre 1898 gelungen sei, technisch brauchbare Schmelzsicherungen herzustellen, und daß neben diesem Schutzmittel die sonstigen, früher von der Postverwaltung verlangten und von der Beklagten hergestellten Schutzvorrichtungen bestehen bleiben müßten, da beide Arten der Sicherung für Verhütung von Unfällen durch einen Kontakt der beiderseitigen Leitungen erforderlich seien.

Das Berufungsgericht hat bezüglich der Auslegung der Bedingungen sowie des Gesetzes dem Kläger Recht gegeben. Der § 12 des Gesetzes vom 6. April 1892 über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs spreche ganz allgemein den Grundsatz aus, daß elektrische Anlagen, wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere eingetreten oder zu befürchten sei, auf Kosten desjenigen Teiles, welcher durch eine spätere Anlage oder durch eine

später eintretende Änderung seiner bestehenden Anlage diese Störung oder die Gefahr derselben veranlaßt, nach Möglichkeit so auszuführen sind, daß sie sich nicht störend beeinflussen; und damit sei zu Gunsten einer bestehenden Anlage das Privileg geschaffen, daß der Unternehmer einer späteren Anlage auf seine Kosten alle diejenigen Vorkehrungen herzustellen verpflichtet sei, welche zur Sicherung des Betriebes der schon bestehenden elektrischen Anlage erforderlich und ausführbar seien. Hierbei könne es sich selbstverständlich nur um Sicherungsmaßregeln für die bestehende Anlage als solche handeln, und nicht auf einen absoluten Schutz gegen störende Beeinflussung durch die neue Anlage habe die bestehende Anspruch; vielmehr sei die neue Anlage nach Möglichkeit so auszuführen, daß sie die bestehende Anlage nicht störend beeinflusse. Andererseits sei aber der Unternehmer der späteren Anlage verpflichtet, die Kosten derjenigen Sicherungsmaßregeln zu tragen, welche nach dem jeweiligen Stande der Technik der bestehenden Anlage den ausgiebigsten Schutz gegen Störungen durch die neue Anlage zu gewähren geeignet seien, und es liege daher auch der Beklagten die Verpflichtung ob, die Kosten der an den Fernsprechanlagen angebrachten Schmelzsicherungen dem Kläger zu ersetzen. Die Annahme der Beklagten, daß sie ihrer Verpflichtung schon durch Erfüllung der bei Einrichtung ihres Starkstrombetriebes von dem Kläger gestellten Anforderungen erfüllt habe, könne als zutreffend nicht erachtet werden, wenigstens nicht in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle einer Erhöhung des Schutzes durch eine Sicherungsmaßregel, wie dieselbe ihrer Art nach bisher nicht bestand. Wie die Beklagte zugebe, bildeten derartige Schmelzsicherungen nach dem augenblicklichen Stande der Technik die wirksamste Sicherung der Apparate der Fernsprechanlagen und der diese benutzenden Personen gegen die Folgen eines Übertrittes elektrischen Starkstromes in die Leitungen der Fernsprechanlagen; eine entsprechende Sicherheit hätten die bei Einrichtung des elektrischen Betriebes auf den Straßenbahnen der Beklagten angebrachten Schutzvorrichtungen — wie näher dargelegt wird — nicht geboten. Hiernach sei durch die bisher angebrachten Schutzvorrichtungen eine Störung der Fernsprechanlagen nicht nach Möglichkeit ausgeschlossen gewesen, und deshalb die Postverwaltung auf Grund des § 12 des Telegraphengesetzes berechtigt, die Schmelzsicherungen anzubringen und die Erstattung der Kosten von der Beklagten zu ver-

langen. Die Ziff. 6 der von der Beklagten acceptierten Bedingungen für die Zulassung ihrer Starkstromleitungen spreche diese, sich aus § 12 des Telegraphengesetzes ergebende, Verpflichtung lediglich in präciserer Fassung aus, beschränke aber keineswegs die Verpflichtungen der Beklagten auf die Kosten der bei Herstellung der Starkstromleitungen nach dem derzeitigen Stande der Technik als erforderlich erachteten Schutzvorrichtungen.

Die Revision will aus den letztangeführten Erwägungen des Berufungsurteiles entnehmen, daß nach Auffassung des Berufungsrichters die Ziff. 6 der vertragsmäßigen Bedingungen nichts anderes ausspreche, als was in § 12 des Gesetzes vorgesehen sei. Es sei deshalb in erster Linie zu prüfen, ob diese gesetzliche Vorschrift den Anspruch des Klägers begründe, daß die Beklagte die Kosten auch derjenigen Schmelzsicherungen zu tragen habe, welche Kläger in den Jahren 1898 und 1899 an seinen Anlagen eingerichtet habe zum Schutze vor Gefahren, die zwar schon im Jahre 1893 erkennbar gewesen, zu deren Verhütung aber damals die später eingeführte Schmelzsicherung als ein geeignetes Schutzmittel vom Kläger selbst nicht anerkannt worden sei. Diese Frage aber ist nach Ansicht der Revision zu verneinen.

Es handle sich bei § 12 des Telegraphengesetzes nicht um eine allgemeine Vorschrift des Inhaltes, daß jede vorhandene elektrische Anlage von jeder späteren elektrischen Anlage gegen gefährliche Einwirkungen, welche sich aus dem beiderseitigen Betriebe zu irgend einer Zeit etwa ergeben, auf Kosten der späteren Anlage geschützt werden solle, sondern der Thatbestand des Gesetzes sei ein bestimmt begrenzter, und die Grenze bilde die „Ausführung" einer späteren Anlage oder einer demnächstigen Änderung derselben. Was zur Zeit dieser „Ausführung" an gegenseitigen Schutzmitteln nach verständiger Auffassung einzuführen möglich erscheine, dessen Einführung solle Sache der späteren Anlage derart sein, daß sie die Kosten dieses oder dieser Schutzmittel zu tragen habe. Was aber zur Zeit der Ausführung der späteren Anlage oder ihrer Veränderungen an Schutzmitteln entweder den Beteiligten nicht bekannt gewesen, oder von dem Schutzberechtigten als geeignet, gewisse bekannte Gefahren zu verhüten, nicht anerkannt worden sei, das könne nicht nach Jahren als Art der Ausführung der späteren Anlage im Sinne von § 12 des Telegraphen-

gesetzes angesehen werden; unter solcher Ausführung sei vielmehr immer nur die Neuerrichtung oder die Einführung von Änderungen in dem Betriebe zu verstehen. Mit Recht habe die Beklagte auf die unerträglichen Konsequenzen hingewiesen, welche sich daraus ergeben würden, daß die spätere Anlage *immer wieder* die Kosten aller Einrichtungen zu tragen hätte, welche unter Verwerfung bisher für geeignet erachteter Schutzmittel zu deren Ersetzung durch andere — demnächst vielleicht auch wieder als unzureichend erkannte — führen würden. Die Vermögenslage elektrischer Unternehmungen zu einer so unsicheren zu gestalten, könne nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein, welches über seinen wortdeutlichen Inhalt nicht ausgedehnt werden dürfe. Und die Ziff. 6 des Vertrages solle nichts anderes bedeuten; sonst würde man einen Vorbehalt wegen der Gestaltung in der Zukunft ausdrücklich aufgenommen haben; denn es habe den Vertretern der beiden Kontrahenten ebensowenig als seiner Zeit dem Gesetzgeber entgehen können, wie sehr in unserem „Zeitalter der Erfindungen" die Technik mit Neuerungen fortschreite.

Wenn die Begründung des Berufungsurteiles dahin zu verstehen wäre, daß durch thatsächliche Auslegung der am 30. Juni 1893 zwischen den Parteien vereinbarten „Bedingungen" eine selbständige Grundlage für die streitige Kostenersatzpflicht der Beklagten, unabhängig von der Vorschrift des Gesetzes, gewonnen worden sei, so wäre hiermit der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichtes die bezüglich einer Vertragsauslegung bestehende Grenze gesteckt. Denn zweifellos bilden jene von dem Kläger gestellten und von der Beklagten angenommenen Bedingungen einen *Vertrag* über die Regelung eines privatrechtlichen Verhältnisses der Parteien, und dieser Vertrag ist in erster Linie als maßgebend anzusehen. Der § 12 des Reichsgesetzes über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892 enthält hinsichtlich der darin normierten Schutzpflicht kein zwingendes und absolutes Recht; vielmehr kommen seine Vorschriften nur insoweit zur Anwendung, als nicht die beteiligten Unternehmungen sich in anderer Weise über das Verhältnis ihrer Leitungen vereinigen.

Vgl. Verhandlungen des Reichstages, VIII. Legislaturperiode, 1. Session von 1890—92, Bd. 7 S. 4533. 4534; *Maas*, Gesetz über das Telegraphenwesen zu § 12 Bem. 1; v. *Bar*, dasselbe Gesetz S. 33.

Allein jene Auffassung von dem Berufungsurteile erscheint nicht als angängig. Dasselbe geht offensichtlich davon aus, daß die Ziff. 6 der Bedingungen nur eine Ausführung der gesetzlichen Bestimmung darstelle, und daß in dieser Vorschrift des Gesetzes der Rechtsgrund für die streitige Verpflichtung der Beklagten dem Wesen nach zu finden sei.

Was nun die, hiernach in Frage stehende, Auslegung des § 12 des genannten Gesetzes anlangt, so konnte der von dem Berufungsgerichte vertretene Standpunkt nicht als der richtige anerkannt, mußten vielmehr die von der Revision hiergegen erhobenen Einwendungen für begründet erachtet werden.

Vor allem ist der Wortlaut der Gesetzesbestimmung ins Auge zu fassen. Die Ausdrucksweise: „elektrische Anlagen sind so auszuführen", deutet darauf hin, daß hier zunächst an die Errichtung oder Anlegung elektrischer Leitungen auf konkurrierendem Leitungsgebiete gedacht ist, im Einklange mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, wonach die Ausführung einer Anlage regelmäßig die Erstellung und erste Einrichtung des Werkes bedeutet, und im Gegensatz zum Betriebe, zur weiteren Unterhaltung der Anlage. Dem würde alsdann die Bestimmung entsprechen, daß elektrische Anlagen unter der im Gesetze aufgestellten Voraussetzung nach Möglichkeit so auszuführen sind, daß sie sich nicht störend beeinflussen, wobei allerdings der Neuanlegung eine später eintretende Änderung der bestehenden Anlage gleichgestellt wird. Schutzpflichtig gegenüber der älteren und unverändert gebliebenen Anlage ist die neu hinzutretende, desgleichen die in ihren Einrichtungen sich verändernde Anlage; und für die Bethätigung der Schutzpflicht wie für die Kostenpflicht der neueren Leitung wäre danach eben die Sachlage maßgebend, wie sie im Zeitpunkt der Anlegung, bezw. der späteren Änderung bestand. Nun wird freilich in § 12 des Gesetzes der Eintritt der Schutzpflicht unter die Bedingung gestellt: „wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere eingetreten oder zu befürchten ist", und die vorgeschriebene Ausführung soll auf Kosten desjenigen Teiles gehen, welcher durch eine spätere Anlage oder eine spätere Änderung der Anlage „diese Störung oder die Gefahr derselben veranlaßt". Es sind also hierbei Betriebsstörungen, welche zufolge der Errichtung oder Veränderung der konkurrierenden Anlage bereits hervorgetreten

sind, gleicherweise wie solche, die bei weiterem Betrieb für künftig zu befürchten stehen, in Betracht gezogen. Allein wenn hiernach auch im Laufe des Betriebes zweier nebeneinander bestehenden elektrischen Anlagen möglicherweise die Voraussetzung der Schutzpflicht sich erst erfüllen oder nachträglich als gegeben herausstellen kann, so nötigt das doch nicht zu dem Schlusse, daß gegenüber den Störungen oder Gefahren, welche bei Anlegung, bezw. Veränderung der sie veranlassenden Leitung schon bekannt gewesen sind, und zu deren Beseitigung bei Errichtung der Anlage oder Vornahme der Änderung auf Kosten der schutzpflichtigen Anlage die dem Gesetze entsprechenden Schutzmaßregeln getroffen waren, der Unternehmer der letzteren Anlage auch im späteren Verlaufe immer von neuem für die Kosten aller jeweils als noch wirksamer erkannten oder neu erfundenen Einrichtungen aufzukommen habe. Der schutzpflichtige Unternehmer hat zunächst der ihm gesetzlich obliegenden Pflicht genügt, wenn auf seine Kosten die Anlage nach Möglichkeit so ausgeführt worden ist, daß eine störende Beeinflussung der anderen Leitung derzeit verhütet wurde, und das ist „nach Möglichkeit" im Sinne des Gesetzes dann geschehen, wenn solche Einrichtungen getroffen wurden, welche nach dem derzeitigen Stande der Technik den wirksamsten Schutz gegen Störungen oder Gefahr derselben zu bieten geeignet sind. Um den neuen elektrischen Anlagen eine noch weitergehende Verpflichtung aufzuerlegen, hätte es einer unzweideutigen Bestimmung des Gesetzes bedurft, und eine solche ist in dem § 12 nicht zu finden.

Aus der — im erstinstanzlichen Urteile teilweise verwerteten — Entstehungsgeschichte des § 12 des Gesetzes (dem auf Vorschläge der Reichstagskommission, schließlich im wesentlichen entsprechend dem Antrage des Abgeordneten Bödiker, angenommenen § 7a und den hierüber gepflogenen Erörterungen; s. Verhandlungen des Reichstages 1890—92, Drucksachen Nr. 676. 692. 731; Stenographische Berichte S. 4383 flg. 4533 flg. 4869 flg.) könnte, falls dieselbe je einen Anhalt für abweichende Auffassungen ergeben würde, ein ausschlaggebender Grund gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes nicht entnommen werden. Der von dem Gesetze verfolgte Zweck des, nach dem Grundsatze der Priorität geregelten, Schutzes elektrischer Anlagen, namentlich der Telegraphen- und Fernsprechleitungen, gegen Störungen durch die andere Anlage bedingt nicht eine derartige Ausdehnung der Schutz- und

Kostenpflicht, wie sie im vorliegenden Falle der Kläger in Anspruch nimmt. Vielmehr würde diese, von dem Berufungsgerichte gebilligte, Auffassung zu Ergebnissen führen, welche von dem Gesetzgeber wohl nicht gewollt sind. Würde man der später errichteten, bezw. veränderten Anlage, obschon sie bei Einrichtung oder Änderung des Betriebes allen ihr hinsichtlich der Schutzvorkehrungen gestellten Bedingungen vollständig nachgekommen ist, alles, was nach dem dermaligen Stande der Technik möglich und erforderlich war, ihrerseits beschafft oder dem anderen Teile bezahlt hatte, dennoch für alle Zeiten, solange die beiderseitigen Anlagen bestehen werden, die Verpflichtung aufbürden, jedesmal die Kosten zu tragen, so oft die bisherigen Vorkehrungen im Gebiete der Technik eine Verbesserung erfahren, so oft eine im Gebrauche befindliche Einrichtung von einer neuen Erfindung abgelöst wird, dann hätte die Schutzpflicht in der That eine ganz ungewöhnlich starke Belastung neuer elektrischer Anlagen im Gefolge. Eine solche Belastung möchte, wie die Revision mit Grund anführt, nach Umständen selbst die ökonomische Lage elektrischer Unternehmungen erheblich zu gefährden geeignet sein. Daß in dieser Weise die neue Anlage immer die Kosten fortschreitender Technik zu tragen habe, daß sie in diesem Sinne der privilegierten Anlage, durch Auferlegung des gesamten Aufwandes für Schutz und Selbstschutz der älteren Anlage, dauernd „tributpflichtig" (vgl. v. Bar, a. a. O. S. 32) gemacht werden sollte, kann allerdings als vom Gesetze beabsichtigt nicht angenommen werden.

Das Berufungsurteil erweist sich hiernach, auch soweit die Entscheidung auf die vertragsmäßige Festsetzung der Kostenersatzpflicht gestützt ist, als von einer rechtsirrigen Auslegung des Gesetzes beeinflußt und mußte daher der Aufhebung unterliegen. Immerhin besteht die Möglichkeit, daß im gegenwärtigen Falle von den Parteien mit der Ziff. 6 der „Bedingungen" eine weiterreichende, über das gesetzlich vorgesehene Maß hinausgehende Verpflichtung der Kostenerstattung ausbedungen, bezw. übernommen worden wäre, derzufolge alle Kosten von der Beklagten getragen werden müßten, welche zum Zwecke des Schutzes der Reichs-Telegraphen- und Fernsprechleitungen gegen Beeinflussung durch die Starkströme zu jeder Zeit während des Betriebes der Starkstromanlage entstanden sind und erwachsen werden. Behufs einer erneuten Prüfung der Sach-

lage nach dieser Richtung war demgemäß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen." . . .

---

20. 1. Hat derjenige, der bei der Fahrt auf einer Straßenbahn eine Körperverletzung erlitten hat, Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens nur dann, wenn der Unfall mit den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren im Zusammenhange steht?

2. Liegt höhere Gewalt vor, wenn der Unfall dadurch herbeigeführt ist, daß in einer Großstadt der Straßenbahnwagen mit einem plötzlich aus einem Hause rückwärts auf die Straße hinausgeschobenen Wagen zusammengestoßen ist?

3. Fällt dem Verletzten ein Verschulden zur Last, wenn er in der begründeten Befürchtung eines unmittelbaren Zusammenstoßes unerlaubterweise den Perron des in der Fahrt begriffenen Straßenbahnwagens zu verlassen versucht?

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 1.

VI. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1902 i. S. Gr. Berliner Straßenbahn (Bekl.) w. v. N. (Kl.). Rep. VI. 357/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Am 22. Juni 1899 stieß ein der Beklagten gehöriger Motorwagen auf der Fahrt durch die Französische Straße zu Berlin mit einem aus einem Neubau herausgeschobenen Lastwagen zusammen. Der Kläger hatte sich auf dem Vorderperron des Motorwagens befunden und erlitt bei dem Zusammenstoße einen mehrfachen Bruch des Unterschenkels, sowie noch andere Verletzungen. Er verlangte Ersatz des ihm durch den Unfall erwachsenen Schadens von der Beklagten.

Beide Vorinstanzen erachteten den Anspruch des Klägers für begründet. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

„1. Die Revision erachtet die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Unfall des Klägers eine Folge der dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren sei, für nicht gehörig begründet. Beklagte habe unter Beweis gestellt, daß auch ein nicht auf Schienen laufender Wagen von gleicher Schwere und Größe bei dem plötzlichen Hinausschieben des Lastwagens aus dem Thorwege auf die Straße von dem Zusammenstoße würde betroffen sein, da er auch nicht hätte ausbiegen oder zum Stillstand gebracht werden können. Diesen Beweisantrag habe das Berufungsgericht nicht gewürdigt.

Die unter Beweis gestellte Thatsache ist indes unerheblich.

Nach § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 haftet, wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist. Die Haftpflicht ist also nur davon abhängig gemacht, daß der Unfall eine Folge des Eisenbahnbetriebes ist. Ist dies der Fall, so ist der Anspruch auf Schadensersatz begründet, und kommt es nicht darauf an, ob besondere, dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche Gefahren den Unfall herbeigeführt haben.

Das Gewerbe des Eisenbahnunternehmers besteht nun in dem Transporte von Personen und Gütern, und deshalb gehört die Beförderung von Personen recht eigentlich zu dem Betriebe einer Eisenbahn. Kläger hat die Verletzung, wegen welcher er Schadensersatz verlangt, erlitten, als er auf einem Wagen der von der Beklagten betriebenen Eisenbahn fuhr, und zwar dadurch, daß dieser Wagen mit einem aus einem Neubau herausgeschobenen Lastwagen zusammenstieß. Er ist hiernach zweifellos bei dem Betriebe einer Eisenbahn körperlich verletzt, sein Anspruch auf Schadensersatz begründet, und es kommt nicht darauf an, ob er einen gleichen Unfall auch hätte erleiden können, wenn er einen gewöhnlichen Wagen zum Transport benutzt hätte.

Nach dem offenbaren Zwecke des Gesetzes und den demselben zu Grunde liegenden Verhandlungen ist unter den Worten „bei dem Betriebe", wie auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, aber nicht nur der Betrieb im engsten Sinne, die

Beförderung auf der Bahn, zu verstehen. Es sind damit zwar nicht alle für die Verwaltung des Eisenbahnunternehmens erforderlichen Handlungen gemeint, aber doch diejenigen, welche mit dem Transporte selbst in einem gewissen Zusammenhange stehen, wenn mit ihnen die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren verbunden sind. Deshalb ist, wenn der Unfall nicht eine Folge des Transportes selbst, sondern einer anderen, durch den Transport bedingten Thätigkeit ist, zu prüfen, ob diese Thätigkeit mit den erwähnten Gefahren verbunden ist, weil nur in diesem Falle der Unfall als bei dem Betriebe der Eisenbahn im Sinne des § 1 des angeführten Gesetzes geschehen anzusehen sein würde. Die bestimmungsgemäße Beförderung auf der Bahn gehört dagegen immer zu dem Betriebe, und daher ist für einen durch diesen herbeigeführten Unfall nach der klaren Vorschrift des Gesetzes stets Ersatz zu leisten, wenn nicht höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten vorliegt.

2. Die Revision meint ferner, daß das Berufungsgericht auch das Vorliegen höherer Gewalt aus unzureichenden Gründen verneint habe; denn es sei nicht festgestellt, daß der Unfall bei langsamem Fahren des Motorwagens vermieden sein würde. Überdies fehle jede Begründung dafür, daß gerade in der Nähe eines Neubaues langsam gefahren werden müsse, da auch aus anderen Gebäuden in Übertretung der polizeilichen Vorschriften plötzlich Lastwagen rückwärts herausgestoßen werden könnten, und die Bahn nicht die Verpflichtung habe, Polizeikontraventionen zu vermuten und sich darauf einzurichten.

Es kann indes dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Zusammenstoß bei Anwendung der äußersten Sorgfalt hätte abgewendet werden können, gehörig begründet ist. Denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß, was auch allgemein bekannt sei, in Berlin trotz des polizeilichen Verbotes aus Neubauten leichtsinniger- und unbesonnenerweise häufig Wagen herausgeschoben werden. Ist nun, wenn ein solcher Wagen nur eine kurze Strecke vor dem herankommenden Straßenbahnwagen plötzlich auf die Geleise der Eisenbahn gelangt, auch bei der größten Sorgfalt des Eisenbahnunternehmers und seiner Angestellten ein Zusammenstoß nicht zu vermeiden, so handelt es sich um ein Ereignis, das gerade durch die eigentümliche Natur des Eisenbahnbetriebes, das schnelle Fahren sehr schwerer Wagen auf eisernen Schienen und die Unmöglichkeit des Aus-

biegens, herbeigeführt ist, da, wie das Berufungsgericht ferner feststellt, Wagen von gleicher Größe und Schwere, wie Motorwagen, die Straßen selten passieren und dann um so leichter schnell zum Stehen gebracht werden können, als sie nicht mit der Schnelligkeit von Motorwagen gefahren werden. Mag auch in einem einzelnen, besonders gearteten Falle, wie dies die Revision bezüglich des vorliegenden behauptet, der Zusammenstoß eines rückwärts auf die Straße geschobenen Wagens mit einem anderen Wagen nicht vermeidbar sein, so ist die Gefahr bei einem schnell auf Schienen fahrenden Motorwagen eine erheblich größere und dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche. Auf derartige Ereignisse, die in einer Großstadt mit einer gewissen Häufigkeit einzutreten pflegen, muß der Unternehmer einer Straßenbahn von vornherein rechnen. Sie sind als mit dem Betriebe der Straßenbahn im Zusammenhange stehend anzusehen und deshalb nach § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes von dem Unternehmer zu vertreten, wie dies das Reichsgericht für Fälle ähnlicher Art auch bereits anerkannt hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 44 S. 30; Urteil des erkennenden Senates i. S. Gr. Berliner Straßenbahn w. Br. vom 28. Oktober 1901, Rep. VI. 240/01.

3. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht ferner an, daß dem Kläger eigenes Verschulden nicht zur Last fällt, wenn er beim Voraussehen eines Zusammenstoßes in dem Glauben, sich durch Abspringen vom Wagen retten zu können, bereits einen Fuß auf das Trittbrett desselben gesetzt hat. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, daß ein zurechnungsfähiger Mensch auch dann schuldhaft handele, wenn er im Momente der Gefahr etwas Sachwidriges thut. Der Senat hat i. S. Westl. Berliner Vorortbahn w. H. in dem Urteile vom 14. November 1901 — Rep. VI. 256/01 — bereits ausgesprochen, daß drohende Gefahr den Mangel an besonnener Überlegung und trotz sachwidrigen Verhaltens das Vorliegen von Fahrlässigkeit ausschließen könne. Einer besonderen Begründung, weshalb Kläger gerade die von ihm ausgeführte Bewegung zur Abwendung der Gefahr für zweckdienlich halten konnte, bedurfte es demnach nicht. Auch kann in dem angeblich sachwidrigen Verhalten des Klägers im Momente der Gefahr nicht höhere Gewalt gefunden werden. Denn die Bestürzung des Klägers ist dadurch verursacht worden, daß er einen Zusammenstoß für unvermeidlich hielt, weil der auf Schienen

laufende Motorwagen nicht ausweichen und auch nicht rechtzeitig zum Stehen gebracht werden konnte. Es sind also gerade die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren die Ursache seines Handelns gewesen, und deshalb wird durch die in der Bestürzung des Klägers von ihm vorgenommenen Handlungen die Haftung der Beklagten für die Folgen des Unfalles nicht ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 44 S. 29 und das vorerwähnte Urteil des Senates vom 14. November 1901." ...

---

21. Ist die Vorschrift des § 1614 Abs. 1 B.G.B. auch in dem Falle anwendbar, wenn ein die Unterhaltspflicht regelnder Vergleich schon vor dem 1. Januar 1900 zustande gekommen war?

IV. Civilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1901 i. S. D. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. IV. 264/01.

I. Landgericht Neiße.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Aus der rechtlichen Natur der gesetzlichen, auf Verwandtschaft beruhenden Unterhaltspflicht ergiebt sich, daß für die Beurteilung derartiger Ansprüche, soweit sie für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geltend zu machen sind, lediglich das neue Recht maßgebend sein muß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 67, sowie das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 30. Oktober 1901 in Sachen B. wider B., Rep. IV. 221/01.[1]

Dem Berufungsrichter ist in Konsequenz dieser Auffassung ferner darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 1614 B.G.B., wonach auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden kann, aus dem gleichen Grunde für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 auch auf Fälle angewendet werden darf, in welchen ein solcher Verzicht bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erklärt worden war.

[1] S. Bd. 49 dieser Sammlung Nr. 37 S. 155. D. R.

Was aber so von dem vollständigen, jeden Anspruch auf Unterhalt aufgebenden Verzichte gilt, muß ebenso von einem nur partiellen oder bedingten Verzichte, sowie überhaupt von jeder vertragsmäßigen Abmachung gelten, durch welche die gesetzlichen Unterhaltsansprüche vermindert werden sollen.

Vgl. auch die Motive zu § 1614 (§ 1495 des Entwurfes) S. 709.

Hiernach kann sich der Beklagte auf den Vergleich vom 26. Oktober 1898 nicht zur Beseitigung derjenigen Unterhaltsansprüche berufen, welche der Klägerin für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gesetzlich zustehen."...

---

22. 1. Darf nach dem Gesetze wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 der Bundesstaat, in welchem ein Deutscher seinen Wohn- oder Aufenthaltsort hat, dasjenige Einkommen desselben, welches aus dem in einem anderen Bundesstaate belegenen Grundbesitze oder betriebenen Gewerbe herrührt, überhaupt nicht besteuern oder nur dann nicht, wenn der andere Bundesstaat hinsichtlich dieses Einkommens von seinem Besteuerungsrechte Gebrauch macht?

2. Ist das bei der Ausgabe neuer Aktien festgesetzte Aufgeld (der Agiogewinn) im Sinne des vorbezeichneten Reichsgesetzes als ein aus dem Gewerbebetriebe herrührendes Einkommen anzusehen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 20. Dezember 1901 i. S. Bremischer Staat (Bekl.) w. Bremer Wollkämmerei (Kl.). Rep. VII. 315/01.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft, welche statutenmäßig ihren Sitz in Bremen hat, woselbst auch der Aufsichtsrat seine regelmäßigen Sitzungen abhält, und die Generalversammlung stattfindet. Sie hat indes in Bremen keinen Geschäftsraum und kein Kontor; vielmehr vollzieht sich der gesamte Geschäfts- und Gewerbebetrieb an dem Orte, in welchem ihre Fabrik belegen ist, nämlich in Blumenthal in Preußen.

Im Jahre 1899 hat die Klägerin bei Ausgabe neuer Aktien einen Agiogewinn von 2204129,70 ℳ gemacht. Von diesem Gewinn, als einem in Bremen auf Grund der dortigen Gesetze steuerpflichtigen Teile des Einkommens der Klägerin, hat der Beklagte für das Steuerjahr 1900/1901 die Einkommen- und Armensteuer mit 112184 ℳ von der Klägerin eingefordert und von ihr unter Protest gezahlt erhalten. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Klägerin von dem Beklagten Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen auf Grund der doppelten Behauptung, daß erstens der Agiogewinn nach dem Reichsgesetz über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 nicht in Bremen, sondern nur in Blumenthal in Preußen zu versteuern sei, und daß zweitens die Erhebung der Steuer für das Jahr 1900/1901 auch nach den bremischen Steuergesetzen nicht gerechtfertigt sei.

Der Beklagte hat der Klage widersprochen.

Von dem ersten Richter ist die Klage abgewiesen worden; er hält beide Klagegründe nicht für stichhaltig. Der Berufungsrichter hat dagegen der Klage stattgegeben, weil er den ersten Klagegrund für durchgreifend erachtet. Mit dem zweiten hat er sich nicht beschäftigt.

Die Revision des Beklagten ist für begründet erachtet worden aus folgenden

Gründen:

„1. Allerdings ist der erste formale Grund, auf den sich die Revision zu stützen versucht hat, nicht zutreffend. Die Revision hat in dieser Beziehung ausgeführt: das Berufungsgericht stelle nicht fest, daß Klägerin zur Zahlung einer Einkommensteuer für den Agiogewinn in Preußen thatsächlich herangezogen sei; auch die Klägerin behaupte nicht eine thatsächliche Besteuerung in Preußen; schon deshalb sei die aus dem Gesichtspunkte der Doppelbesteuerung erhobene Forderung der Rückzahlung der vom bremischen Staat erhobenen Steuer unschlüssig. Daß überhaupt die Erhebung einer Einkommensteuer vom Agiogewinn durch das preußische Einkommensteuergesetz in Preußen gerechtfertigt sei, stelle der Berufungsrichter ebenfalls nicht fest.

Diese ganze Darlegung ruht auf der unrichtigen Anschauung, die Bestimmungen des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 seien dahin zu verstehen, daß dem Bundesstaate, in welchem der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat, die Befugnis verblieben sei, auch das Einkommen desselben, welches

aus dessen in einem anderen Bundesstaat belegenem Grundbesitz oder aus dessen dort betriebenem Gewerbe fließt, zu besteuern, und daß er hieran nur durch die thatsächliche Ausübung des auf dieses Einkommen gerichteten Besteuerungsrechtes des anderen Bundesstaates gehindert werde. Ein derartiger Gedanke lag allerdings dem preußisch-sächsischen Staatsvertrage vom 16. April 1869, welcher dem Reichsdoppelbesteuerungsgesetz vom 13. Mai 1870 voraufging, zu Grunde; denn es heißt im Artikel 2 daselbst,

vgl. Finanzarchiv Bd. 5 S. 196; Preuß. Gesetzsammlung 1870 S. 143,

daß bei der Besteuerung des Einkommens, welche in dem Staate zu erfolgen hat, dem der Steuerpflichtige als Unterthan angehört, die in dem anderen Staate vom Einkommen aus Grundbesitz und Gewerbebetrieb *nachweislich erhobenen* Steuern in Abzug zu bringen seien. Allein das Reichsgesetz enthält nicht nur nicht eine ähnliche Bestimmung, sondern es läßt auch der völlig klare und deutliche Wortlaut des § 3 („Der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen *darf nur* von demjenigen Bundesstaate besteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird") nicht den geringsten Zweifel darüber, daß es auf einem durchaus anderen Standpunkte steht, nämlich auf dem, daß das Steuerhoheitsrecht des einzelnen Bundesstaates in Ansehung der Besteuerung des Einkommens der dort wohnhaften Steuerpflichtigen bedingungslos dahin eingeschränkt sein soll, daß das Einkommen, welches aus dem in einem anderen Bundesstaat belegenen Grundbesitz oder betriebenen Gewerbe herrührt, überhaupt nicht von dem Bundesstaat des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsortes (§ 2) des Steuerpflichtigen besteuert werden darf, also ganz ohne Rücksicht darauf, ob der andere Bundesstaat, in welchem der Grundbesitz liegt, oder der Gewerbebetrieb stattfindet, von seinem Besteuerungsrecht Gebrauch macht, oder nicht, und ob letzterenfalls das Unterlassen der Besteuerung darauf zurückzuführen ist, daß dieser Bundesstaat ein die Besteuerung jenes Einkommens betreffendes Gesetz nicht erlassen hat, oder daß das erlassene Gesetz im einzelnen Falle aus irgend welchen Gründen nicht zur Anwendung gebracht wird. Bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage herrschte über diese Bedeutung desselben, insbesondere des § 3, allseitiges Einverständnis.

Vgl. Verhandlungen des Reichstages 1870 Bd. 2 S. 751. 752. . . .

Der vorstehenden Auffassung gemäß hat das Reichsgericht auch bisher, wenigstens stillschweigend, stets verfahren; es hat niemals — beispielsweise sei auf die Urteile in den Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 27, Bd. 27 S. 109, Bd. 39 S. 134 Bezug genommen — die Entscheidung von der Vorbedingung der thatsächlichen Heranziehung des Steuersubjektes zur Einkommensteuer in zwei Bundesstaaten abhängig gemacht. Auch in der Litteratur herrscht über jenes Verständnis des Gesetzes kein Zweifel.

Vgl. Clauß, Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870, im Finanzarchiv Bd. 5 S. 155.

Schließlich sei als auf eine beachtliche Parallele darauf hingewiesen, daß in der Schweiz, in welcher durch die Bundesverfassung die Doppelbesteuerung ebenfalls untersagt ist, das Bundesgericht in konstanter Praxis seit langem an dem Grundsatze festgehalten hat, daß eine bundesrechtlich unzulässige Doppelbesteuerung immer vorliege, wenn ein Kanton eine Person oder Sache seiner Steuerhoheit unterwerfen wolle, welche nach bundesrechtlichen Grundsätzen der Steuerhoheit eines anderen Kantons unterstehe, gleichviel ob letzterer von seinem Hoheitsrechte auch wirklich Gebrauch mache, d. h. daraus einen Anspruch auf gegenwärtige Besteuerung des fraglichen Steuersubjektes ableite, oder nicht; denn auch wenn letzteres nicht der Fall sei, liege ein unzulässiger Eingriff in das in thesi bestehende, lediglich zur Zeit nicht ausgeübte Hoheitsrecht des bundesrechtlich zur Besteuerung berechtigten Kantons vor, über welchen Eingriff der davon betroffene Bürger sich zu beschweren berechtigt sei.

Vgl. das grundlegende Urteil in der Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtes Bd. 7 S. 13 (1881) S. 446 flg., woselbst auch für das deutsche Recht verwertbare Erwägungen über die Folgerungen, zu denen eine gegenteilige Auffassung führen würde, angestellt sind; ferner aus neuerer Zeit, Entsch. 1897 Bd. I S. 3.

2. In der Sache selbst ist der von dem Beklagten vertretenen Ansicht beizupflichten; von der Richtigkeit der gegenteiligen Ausführungen des Berufungsgerichtes vermag der erkennende Senat des Reichsgerichtes sich nicht zu überzeugen.

Die Frage, die dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegt, ist nicht die, ob der Agiogewinn bei der Ausgabe neuer Aktien überhaupt unter den Begriff des Einkommens fällt, sei es nach bremischem, sei

es nach preußischem Recht, sondern die, ob, wenn der Agiogewinn nach dem einen oder anderen, bezw. und anderen Recht zum Einkommen zu rechnen ist, dieses Einkommen alsdann im Sinne des Reichsgesetzes über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 als ein solches anzusehen ist, welches aus dem Gewerbebetrieb der Aktiengesellschaft, oder aus deren sonstiger (geschäftlicher) Thätigkeit als seiner Quelle herrührt. Ist ersteres der Fall, so steht, gemäß § 3 des Gesetzes, ausschließlich dem Bundesstaat, in dessen Gebiet der Gewerbebetrieb stattfindet, die Besteuerung des Agiogewinnes als Einkommens zu; im anderen Falle greift die allgemeine Regel des § 1 Platz, von welcher der § 3 nur eine Ausnahme bildet,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 144, Bd. 27 S. 111; das ist die Regel, daß das Einkommen in dem Bundesstaate zu versteuern ist, in welchem das Steuersubjekt seinen Wohnsitz (oder Aufenthaltsort) hat. Da, wie jetzt anerkannten Rechtens ist,

vgl. Clauß im Finanzarchiv Bd. 5 S. 153,

und vom Reichsgericht stets, sei es auch nur stillschweigend, angenommen worden ist, das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 auch für juristische Personen gilt, wenngleich es seinem Wortlaut nach nur von physischen Personen handelt, so hat im letztgedachten Falle die Besteuerung des von der Klägerin gemachten Agiogewinnes in dem Bundesstaate, in dem sich ihr statutenmäßiger Sitz befindet, das ist in Bremen, zu geschehen.

Die Erwägungen nun, welche den Berufungsrichter zu dem Ergebnis geführt haben, daß der Agiogewinn ein aus dem Gewerbebetriebe der Klägerin herrührendes Einkommen darstelle, sind folgenden Inhaltes.

Die Zeichner der neuen Aktien erwürben Aktienanteilsrechte am Vermögen der Aktiengesellschaft, für die der von ihnen zu bezahlende Emissionskurs der Gegenwert sei. Der Überschuß des Emissionskurses über den Nennwert der Aktien, das Agio, sei ein Teil dieses Gegenwertes. Der ganze Gegenwert einschließlich dieses Teiles rühre also aus dem Vermögen der Aktiengesellschaft her, an dem die neuen Zeichner gegen Hingabe des Gegenwertes Anteilsrechte erlangten. Wenn daher der Agiogewinn überhaupt „Einkommen" sei, so sei er ein Einkommen, das aus dem Vermögen der Aktiengesell-

schaft und, wenn dieses in deren Gewerbebetrieb stecke, aus dem Gewerbebetriebe, im vorliegenden Falle also aus der in Preußen belegenen Fabrik der Klägerin, herrühre. Im eigentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne sei der Agiogewinn zwar kein Einkommen, er sei vielmehr ein Teil der Substanz des Vermögens, entsprechend dem Teile, zu welchem die Zeichner der neuen Aktien ihr Anteilsrecht an der Substanz des Vermögens der Gesellschaft nach Maßgabe des von ihnen mitbezahlten Aufgeldes erworben hätten, und an dessen Stelle im Vermögen der Gesellschaft eben jener Teil des Gegenwertes, das Agio, getreten sei; der entsprechende Teil der Substanz des Vermögens der Aktiengesellschaft sei also nur realisiert, in Geld umgewandelt. Da aber die kaufmännische Bilanz mit rechtlichen, namentlich steuerrechtlichen Wirkungen ausgestattet sei, so werde der Überschuß über den Nennwert der Aktien, wenngleich letzterer an sich nur buchmäßige Bedeutung habe, doch vielfach als Einkommen behandelt. Ob § 3 des Reichsgesetzes das Wort „Einkommen" nur im eigentlichen, oder in diesem uneigentlichen Sinne verstehe, könne dahingestellt bleiben; denn auch wenn § 3 seinem Wortlaute nach nur dasjenige Einkommen, das aus dem Betriebe eines Gewerbes herrühre, vor der Doppelbesteuerung schützen wolle, so sei doch umsoweniger zu bezweifeln, daß nach der Absicht des Gesetzes eine Einnahme, die aus der Substanz des im Gewerbebetriebe angelegten Vermögens fließe, oder mit anderen Worten, ein durch Realisierung von Teilen der Substanz dieses Vermögens erzielter Gegenwert vollends vor der Doppelbesteuerung habe geschützt werden sollen. Auch sei dies im Gesetze zum Ausdrucke gebracht durch die Worte „Betrieb eines Gewerbes"; denn diese Worte hätten nicht bloß verbale Bedeutung, „Betreiben eines Gewerbes," sondern auch sachliche Bedeutung, indem sie das gesamte in dem Gewerbebetriebe angelegte und nutzbar gemachte Vermögen mit umfaßten, ebenso wie anderseits in dem Ausdrucke „Grundbesitz" zugleich die Bewirtschaftung und sonstige Nutzbarmachung des Grundstückes mit enthalten sei. Endlich sei es gleichgültig, daß die Rechtshandlungen, durch welche diese Realisierung vorbereitet und vollzogen werde, in Bremen vorgenommen seien; denn diese Handlungen, durch die nur der aus der Substanz des gewerblichen Vermögens fließende Gegenwert flüssig gemacht worden sei, sei keine gewerbliche Thätigkeit, die selbstschöpferisch Wert schaffend

mitgewirkt habe an der Erzielung des erlangten Gegenwertes. Auf diese sei daher nach natürlicher Auffassung auch nicht etwa ein Teil des Agiogewinnes zurückzuführen, sodaß er als aus der in Bremen entwickelten Thätigkeit herrührend anzusehen wäre.

Diese Ausführungen vermögen nicht, das, was damit erwiesen werden soll, in Wahrheit zu erweisen.

Zunächst muß schon der Ausgangspunkt erhebliche Bedenken erwecken, nämlich die Darlegung, daß der von den Zeichnern der neuen Aktien an die Aktiengesellschaft gezahlte Überschuß des Emissionskurses über den Nennwert der Aktien, der Agiogewinn, ein Einkommen sei, das aus dem in ihrer Fabrik steckenden „Vermögen" der Klägerin „herrühre," weil die Gegenleistung, d. i. der Gegenwert, welchen die Klägerin für den Empfang des ganzen Betrages des Emissionskurses, einschließlich des Agiogewinnes, den Zeichnern gewähre, in der Begründung von Anteilsrechten an diesem Vermögen bestehe. Der Ausdruck „Herrühren aus dem Vermögen einer Person" ist kein bestimmt und allgemein ausgeprägter. Es kann indes davon abgesehen werden, seine Bedeutung vollständig nach allen Richtungen hin zu untersuchen; denn so viel ist ohne weiteres gewiß, daß der von dem Berufungsrichter aufgestellte Satz jedenfalls in zwiefacher Hinsicht beanstandet werden muß. In erster Reihe ist darauf hinzuweisen, daß die aliquoten Anteilsrechte, welche die Zeichner der neuen Aktien an dem Vermögen der Aktiengesellschaft erwerben, sich nicht allein auf das in deren Geschäftsbetrieb und Fabrikanlagen bereits hineingesteckte und vorhandene Vermögen, sondern zu einem erheblichen Teile mit auf dasjenige Vermögen erstrecken, welches erst durch die Ausgabe der neuen Aktien von der Gesellschaft gewonnen wird und in Gestalt neuer Anlagen oder Erweiterung der bestehenden oder Ausdehnung der Geschäftsbeziehungen u. s. w. in den Gewerbebetrieb der Gesellschaft erst hineingesteckt werden soll. Schon deswegen erscheint es nicht zutreffend, den Agiogewinn lediglich als einen Teil des Gegenwertes zu betrachten, der durch Realisierung der in dem Gewerbebetrieb und den gewerblichen Anlagen vorhandenen Substanz des Vermögens der Gesellschaft erzielt wird. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Beteiligung der Zeichner der neuen Aktien an der Gesellschaft ihrem Zweck und ihrer Bedeutung nach nicht allein auf eine Teilnahme an der toten Substanz des Vermögens der Gesellschaft,

sondern vielmehr in der Hauptsache auf eine Teilnahme an den zukünftigen pekuniären Erfolgen des in werbende Thätigkeit gesetzten Vermögens der Gesellschaft gerichtet ist, also mit anderen Worten auf Teilnahme an den Ergebnissen, welche aus dem Kapital der Gesellschaft in Verbindung mit der von den Organen der Gesellschaft an und mit diesem Kapital geübten produktiven Arbeit gewonnen werden. Auch deshalb ist der Agiogewinn nicht Teil eines Gegenwertes, der lediglich für einen realisierten Substanzteil des Vermögens der Aktiengesellschaft hingegeben wird.

Wenn der Berufungsrichter meint, auch der durch Realisierung von Teilen der Substanz eines Vermögens erzielte Gegenwert habe von dem Gesetze gegen Doppelbesteuerung geschützt werden sollen, so ist dem zwar zuzustimmen; allein damit wird die Lösung der Frage, wo denn nun in solchem Falle die allein zulässige Besteuerung stattzufinden habe, nicht weiter gebracht, auch bei Berücksichtigung des richtigen Satzes, daß die Worte „Betrieb eines Gewerbes", wie der Berufungsrichter es nennt, nicht bloß „verbale" Bedeutung haben, d. h. sich nicht allein auf das Einkommen aus der gewerblichen Thätigkeit, sondern auch auf das Einkommen aus dem im Gewerbebetrieb angelegten und durch jene Thätigkeit genutzten Vermögen beziehen.

Der Berufungsrichter kann zu seinem Endergebnisse nur durch die Annahme gelangen, daß der aus der Substanz eines Vermögens flüssig gemachte Gegenwert dort, wo sich dieses Vermögen befinde, zu versteuern sei, daß also die örtliche Belegenheit des Vermögens für die Frage des Besteuerungsrechtes maßgebend sei. Allein gerade in diesem Kernpunkt seiner Ansicht kann ihm nicht beigepflichtet werden. Das Reichsgericht hat bereits ausgesprochen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 111,

daß im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes als „Einkommen aus Grundbesitz", welches in dem Bundesstaate, wo der Grundbesitz liegt, zu versteuern ist, nach allgemeinem Sprachgebrauche nur der laufende Reinertrag des Grundbesitzes, nicht aber der hinsichtlich der Versteuerung nach der allgemeinen Regel des § 1 zu behandelnde Gewinn aus den über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften zu verstehen sei, abgesehen von dem Falle, daß die Anschaffung und Veräußerung von Grundstücken gewerbsmäßig

betrieben wird, in welchem Falle dann aber nicht die Belegenheit der Grundstücke, sondern der durch diese bestimmte Ort des Gewerbebetriebes für die Bestimmung des zur Besteuerung berechtigten Bundesstaates entscheidend ist. Gleichermaßen kann auch das Einkommen aus Rechtsgeschäften, welche die Substanz des in einem Gewerbebetriebe angelegten Vermögens zum Gegenstande haben, insbesondere diejenigen, durch welche Anteilsrechte an dieser Vermögenssubstanz begründet werden, im Sinne des § 3 nicht als Einkommen „aus Gewerbebetrieb" angesehen werden; daher kann sich die Bestimmung des steuerberechtigten Staates in diesem Falle nicht nach dem Orte richten, wo der Gewerbebetrieb und das darin angelegte Vermögen vorhanden sind, sondern der Regel des § 1 gemäß nur nach dem Wohnsitz des Eigentümers des Gewerbebetriebes.

Die einfache und natürliche Anschauung ergiebt, daß allerdings der Agiogewinn sowohl seiner Existenz wie seiner Höhe nach durch die Erfolge des bisherigen Gewerbebetriebes der Gesellschaft und durch die darauf sich aufbauenden Aussichten in die Zukunft bedingt wird; allein deshalb stellt er noch nicht „Einkommen aus dem Gewerbebetrieb" im Sinne des Reichsgesetzes dar. Ist der Agiogewinn überhaupt Einkommen, bezw. wie ein solches zu behandeln, so ist er jedenfalls ein Einkommen, das selbständig durch die Ausgabe der neuen Aktien gewonnen und geschaffen wird. Wenn der Berufungsrichter sagt, die Ausgabe neuer Aktien schaffe nicht selbstschöpferisch Werte, so ist das nur in dem Sinne richtig, daß sie nicht, wie der Gewerbebetrieb, aus dem Zusammenspiel von Kapital und Arbeit überhaupt in der Natur noch gar nicht vorhanden gewesene Werte neu erzeugt; dagegen schafft sie für die Aktiengesellschaft und deren Aktionäre, alte wie neue, allerdings schöpferisch neue Werte in dem Sinne, daß sie in Gestalt des durch die Ausgabe der neuen Aktien erzielten Betrages, also des Nennwertes derselben und des Agiogewinnes, neues Vermögen in den Besitz der Aktiengesellschaft einführt und damit für die am Vermögen derselben begründeten Anteilsrechte eine neue, weitere Wertunterlage gewährt. Will man den Akt der Aktienausgabe als einen gewerblichen betrachten, so ist es jedenfalls ein solcher, der gänzlich aus dem Rahmen der sonstigen eigentlichen gewerblichen Thätigkeit der Aktiengesellschaft herausfällt, und der als völlig selbständiger Akt auch selbständig dort versteuerbar

ist, wo er sich vollzieht, das ist am Sitze der Gesellschaft. Scheidet man den Begriff des Gewerblichen ganz aus und sieht die Ausgabe der neuen Aktien als einen Akt geschäftlicher Thätigkeit eigener Art an, so gilt dasselbe. Am Sitze der Gesellschaft haben alle darauf bezüglichen Rechtshandlungen zu erfolgen (§§ 278 flg. H.G.B.). Im vorliegenden Falle hat in Bremen die Generalversammlung stattgefunden, welche die Ausgabe der neuen Aktien beschlossen hat; in Bremen waren die erforderlichen Eintragungen in das Handelsregister zu bewirken; in Bremen hatte die Ausgabe der neuen Aktien zu geschehen; in Bremen, dem Sitz der Gesellschaft für alle ihre Rechtsverhältnisse,

vgl. Staub, H.G.B. (6. u. 7. Aufl.) Anm. 10 zu § 182 S. 561,

ist rechtlich die Begründung der neuen Anteilsrechte an dem Vermögen der Gesellschaft, für deren Erwerb der Agiogewinn als ein Teil des Gegenwertes hingegeben ist, vollzogen worden. Nach alledem hat, wenn der Agiogewinn überhaupt als Einkommen zu versteuern ist, dies in Bremen zu geschehen.

In gewissem Sinne weisen hierauf auch die Motive zu § 3 des Gesetzes hin. Wenn hier gesagt wird, dem Staate, in welchem der Grundbesitz des Steuerpflichtigen liege, oder in dem dieser sein Gewerbe betreibe, komme deshalb die Besteuerung des hieraus fließenden Einkommens zu, weil er den Schutz über diese Quellen ausübe, so liegt die Folgerung nahe, daß dem Staate, in welchem die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt, d. i. also dem des Sitzes der Gesellschaft, die Besteuerung des hieraus erwachsenden Einkommens deshalb zustehen müsse, weil die dadurch zwischen den Inhabern der neuen Aktien und der Aktiengesellschaft begründeten Rechtsverhältnisse, insbesondere die Anteilsrechte der Aktionäre an dem Vermögen der Gesellschaft, dem Schutze seiner Gerichte, nicht dem Schutze der Gerichte desjenigen Staates, in welchem die Verwaltung geführt wird, und die gewerblichen Anlagen sich befinden, anvertraut sind.

Wenn in anderen gerichtlichen Entscheidungen, die sich allerdings nicht unmittelbar auf die vorliegende Frage beziehen, dafür, daß der Agiogewinn Einkommen aus Gewerbebetrieb sei, geltend gemacht worden ist, es streite die Vermutung dafür, daß die geschäftliche Thätigkeit einer Erwerbs- und Handelsgesellschaft sich in Ausübung ihres Gewerbes vollziehe, so kann dieser Grund schon deshalb nicht durch-

greifen, weil hier, wo das Wesen der Sache untersucht werden kann und muß, die Entscheidung nicht auf eine bloße Vermutung abgestellt werden kann. Wenn ferner die Ansicht aufgestellt worden ist, die Beschaffung der zum Fortbetrieb oder zur Erweiterung des Geschäftes zu verwendenden Geldmittel, möge diese im Wege der Anleihe, oder der Emission neuer Aktien erfolgen, bilde einen wesentlichen Teil des Geschäftsbetriebes der Aktiengesellschaften, eine zu diesem Zwecke kontrahierte Schuld belaste den Gewerbebetrieb, die Finanzoperation der Ausgabe neuer Aktien sei nicht anders aufzufassen, als die Aufnahme von Darlehen, und stehe, wie diese, mit dem Gewerbebetriebe im Zusammenhange: so kann auch diese Anschauung nicht geteilt werden. Man mag die Emission neuer Aktien und die Aufnahme von Darlehen gleichheitlich mit dem Namen einer Finanzoperation bezeichnen: im übrigen sind beide Maßnahmen rechtlich so völlig voneinander verschieden, daß eine Parallele zwischen ihnen nicht gezogen werden kann, sondern daß jede für sich allein auf die Frage geprüft werden muß, ob sie unter den Begriff des Gewerbebetriebes fällt, und ob unter gewissen Voraussetzungen das, was ihnen aus den Aktiengesellschaften zufließt, als Einkommen aus Gewerbebetrieb angesehen zu werden vermag.

Auch die in dem reichsgerichtlichen Urteile (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 27) aufgestellten Grundsätze können hier nicht in Anwendung kommen, da obigem nach der Gewerbebetrieb der Klägerin nicht die Quelle des Einkommens für den Agiogewinn darstellt.

Die Berufungsentscheidung war hiernach aufzuheben, da der von ihr für durchschlagend erachtete, aus dem Reichsgesetze vom 13. Mai 1870 entnommene Klaggrund den erhobenen Anspruch nicht rechtfertigt. Mit Rücksicht darauf, daß der Berufungsrichter über das weitere Klagvorbringen nicht erkannt hat, war die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

---

23. 1. Ist zum Thatbestande des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 die Absicht erforderlich, den Wettbewerb eines oder mehrerer bestimmter Gewerbetreibenden auf Kosten eines Dritten zu fördern?

2. Haftbarkeit des Redakteurs und des Verlegers für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 a. a. O.

II. Civilsenat. Urt. v. 10. Januar 1902 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft K. F. O. (Kl.). Rep. II. 307/01.

I. Landgericht Darmstadt.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Von der Revision wird zunächst Verletzung des § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 gerügt....

Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt.... Daß die beiden Beklagten bei der Veröffentlichung des fraglichen Artikels von der Absicht geleitet worden sind, den Wettbewerb der Fabrikanten künstlicher Mineralwässer um Kundschaft auf Kosten der Besitzer von Mineralquellen, insbesondere der Klägerin, zu fördern, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteile aus dem Inhalte mehrerer Artikel, namentlich des fraglichen Artikels, sowie aus der Tendenz der Zeitschrift gefolgert und hinreichend thatsächlich begründet. Die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes sind der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen. Der Auffassung des Berufungsgerichtes war auch darin beizutreten, daß die Anwendbarkeit des § 6 a. a. O. nicht voraussetzt, der unlautere Wettbewerb müsse zu Gunsten eines bestimmten Geschäftes oder mehrerer bestimmter Geschäfte stattfinden, daß vielmehr der § 6 auch in dem vorliegenden Falle, in dem es sich um den Wettbewerb zweier großer Interessentengruppen, nämlich der Fabrikanten künstlicher Mineralwässer und der Besitzer von Mineralquellen, handelt, anwendbar sei. Die gegenteilige, von den Beklagten in der Berufungsinstanz vertretene Ansicht hat auch in der Rechtslehre Vertretung gefunden.

Vgl. Finger, Unlauterer Wettbewerb S. 139.

Zuzugeben ist, daß in der Regel der unlautere Wettbewerb entweder zu eigenem Vorteile, oder zu Gunsten eines oder mehrerer bestimmter Gewerbetreibenden sich bethätigen wird. Allein weder in dem allgemeinen Wortlaute, noch in der Zweckbestimmung des Gesetzes, welches im Interesse des ehrlichen und friedlichen Wettbewerbes, und um eine

Schädigung der Gewerbetreibenden zu verhüten, jedweder übeln Nachrede der im § 6 bezeichneten Art entgegenwirken will, ist ein Grund dafür ersichtlich, daß die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den Regelfall zu beschränken sei. Vielmehr ist das Bedürfnis des gesetzlichen Schutzes in einem Falle der vorliegenden Art nicht minder anzuerkennen, da die Schädigung eines Gewerbetreibenden durch eine im Interesse einer ganzen Gruppe von Konkurrenten mittels der Presse stattgefundene Anschwärzung unter Umständen noch größer sein kann als der Nachteil, der durch einen bloß für einzelne bestimmte Gewerbetreibende verübten unlauteren Wettbewerb entsteht. . . .

Die Revision rügt ferner, daß den Beklagten der Schutz des § 6 Abs. 2 a. a. O. versagt worden sei. Mit Recht und in Übereinstimmung mit den Motiven zu §§ 6 und 7 hat jedoch das Berufungsgericht den Einwand aus § 6 Abs. 2 a. a. O. für unbegründet erklärt, in der Erwägung, in dem Falle daß eine unwahre Behauptung mit Kenntnis ihrer Unwahrheit aufgestellt oder verbreitet werde, sei ein berechtigtes Interesse an der Aufstellung oder Verbreitung der Behauptung nicht anzuerkennen.

Endlich rügt die Revision Verletzung der Bestimmungen des Preßgesetzes, insoweit das Urteil den Mitbeklagten B. betrifft. Die Rüge wird mit der Behauptung begründet, daß für die Frage der subjektiven Verantwortlichkeit einer durch die Presse begangenen Zuwiderhandlung gegen den § 6 a. a. O. die Bestimmungen der §§ 20 und 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 sinngemäße Anwendung finden müßten, und daß deshalb der Mitbeklagte B. als Verleger der Zeitschrift, abgesehen von besonderen Gründen, welche auch seine Verantwortlichkeit als Verleger begründen könnten, für die gesetzlichen Folgen der Zuwiderhandlung gegen § 6 nicht verantwortlich sei, da der Herausgeber und verantwortliche Redakteur W. zur Rechenschaft gezogen werden könne. Auch dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Hierbei wird zunächst übersehen, daß, ausweislich des Thatbestandes des Berufungsurteiles, am Schlusse der betreffenden Nummer der Zeitschrift sich der Vermerk befindet: „Für den Inhalt verantwortlich: M. B.“, und daß in Ergänzung des Thatbestandes in den Gründen des Berufungsurteiles der Beklagte B. als Verleger und verantwortlicher Redakteur bezeichnet ist, ferner daß in zweiter Instanz nicht der Beklagte B., sondern nur der Beklagte W. seine

Haftbarkeit für den fraglichen Artikel bestritten hat. Die §§ 20 und 21 des Preßgesetzes regeln übrigens nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen Handlungen. Die Frage, ob und inwieweit für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 a. a. O., abgesehen vom Einsender oder Verfasser, auch die an der Anfertigung und Verbreitung der Druckschrift beteiligten Personen — Verleger, Herausgeber, Redakteur, Drucker, Verbreiter — in civilrechtlicher Hinsicht als Thäter oder Teilnehmer, insbesondere als Mitthäter, anzusehen und civilrechtlich haftbar sind, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Nun hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt, daß die beiden Beklagten den Inhalt des fraglichen Artikels vor dessen Veröffentlichung gekannt und trotz dieser Kenntnis die Veröffentlichung der den Artikel enthaltenden Nummer ihrer Zeitschrift angeordnet haben. Auf Grund dieser Feststellung hat es angenommen, daß die beiden Beklagten auch für die von ihnen gewollte Verbreitung der fraglichen Behauptung sowie für die Zuwiderhandlung gegen § 6 nach allgemeinen Grundsätzen solidarisch haftbar seien. Zutreffend ist es hierbei von der Erwägung ausgegangen, daß der Anwendungsbereich der §§ 6 und 7 des Wettbewerbgesetzes keineswegs auf das Verhältnis zwischen Kaufleuten beschränkt sei, daß vielmehr die Anschwärzung eines Erwerbsgeschäftes zur Verantwortung gezogen werden solle, auch wenn sie von einer außerhalb des geschäftlichen oder gewerblichen Verkehres stehenden Privatperson verübt würde. Von diesem Standpunkte aus, der in der allgemeinen Fassung des Gesetzes „wer" seine Begründung findet und in den Motiven zu den §§ 6 und 7 a. a. O. ausdrücklich anerkannt worden ist, liegt kein Grund zu Bedenken vor, den § 6 a. a. O. auch auf die an der Herstellung und Verbreitung einer Druckschrift beteiligten Personen anzuwenden, vorausgesetzt daß ihre Thätigkeit zu Zwecken des Wettbewerbes geschehen ist. In der Regel der Fälle wird allerdings dieses Thatbestandsmerkmal des § 6 bei dem Redakteur oder Verleger einer Druckschrift nicht vorhanden, zumeist auch schwer festzustellen sein. Allein grundsätzlich ausgeschlossen ist dies bei den an einer Druckschrift, insbesondere einer gewerblichen Fachzeitschrift beteiligten Personen nicht; vielmehr hängt die Entscheidung der Frage von den Umständen des Falles ab.

Endlich ist auch die solidarische Haftbarkeit der Beklagten, welche

das Berufungsgericht allerdings nicht besonders begründet hat, von dem Gesichtspunkte aus, daß die in Berlin herausgegebene Zeitschrift sowohl im Gebiete des preußischen Allgemeinen Landrechtes als auch in dem des gemeinen Rechtes Verbreitung gefunden hat, gerechtfertigt, gleichviel ob das Allgemeine Landrecht (Tl. I. Tit. 6 § 29), oder das gemeine Recht (vgl. Windscheid, Pandekten § 298 Note 15) zur Anwendung kommt.

Ob auch der Ansicht des Berufungsurteils beizupflichten wäre, daß es zur Begehung der Zuwiderhandlung gegen § 6 a. a. O. weder eines dolus, noch einer culpa bedürfe, bedarf nach der vom Berufungsgerichte festgestellten thatsächlichen Lage des Falles der Entscheidung nicht." ...

---

24. Steht dem eingetragenen Inhaber eines Gebrauchsmusters, das von einem älteren Patent abhängig ist, das Recht zu, die Nachbildung seines Gebrauchsmusters zu verbieten und wegen unbefugter Nachbildung Schadensersatz zu verlangen?

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 § 5 Abs. 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Januar 1902 i. S. B. & G. (Kl.) w. Eisenhütten- und Emaillierwerk Tangerhütte (Bekl.). Rep. I. 303/01.

I. Landgericht Stendal.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Für die Klägerin ist auf Grund ihrer Anmeldung vom 7. Mai 1895 in die Rolle für Gebrauchsmuster unter Nr. 40980 ein

unterirdisches Verbindungsstück des Regenrohres mit der Kanalleitung (Regenrohrsiphon) mit Luftabscheider

als geschütztes Modell eingetragen worden. Beklagte erzeugt, schon seit mindestens 1896, ebenfalls Verbindungsstücke, die nach Angabe der Klägerin den nämlichen Zwecken dienen und ebenso eingerichtet sind, wie die durch jenes Gebrauchsmuster geschützten. Klägerin fand

hierin einen Eingriff in ihr Schutzrecht, erhob im Jahre 1897 Klage und beantragte, die Beklagte zu verurteilen:

1. den bisher hergestellten und (unter der Bezeichnung „Regenrohrsandfang") vertriebenen Apparat ferner nicht mehr herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen, und zwar bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 500 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung,
2. der Klägerin 2700 ℳ nebst 6 v. H. Zinsen seit der Klagezustellung zu zahlen.

Zur Begründung des letzteren Anspruches behauptete die Klägerin, daß es der Beklagten gelungen sei, für eine vom Magistrat in Hannover ausgeschriebene Lieferung von 600 Stück Verbindungsstücken der in Rede stehenden Art den Zuschlag zu erhalten, und daß Klägerin hierdurch, da sie am Stück 4,50 ℳ verdient haben würde, um den eingeklagten Betrag geschädigt worden sei.

In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Vor dem Berufungsgerichte hatte Klägerin die Erklärung abgegeben, daß die Schutzfrist, die ihr nach dem Gesetz vom 1. Juni 1891 zugestanden habe und auf die Dauer von sechs Jahren verlängert gewesen, jetzt erloschen sei, und sie deshalb nur noch ihren Anspruch auf Schadenserſatz aufrecht erhalte.

Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Das als Modell geschützte Verbindungsstück soll dazu dienen, die in der Dachrinne von dem herabstürzenden Wasser mitgeführte Luft abzuscheiden und entweichen zu lassen, und zwar durch Öffnungen in dem Deckel des Verbindungsstückes, der so eingerichtet ist, daß er der Luft den Austritt gestattet, dagegen, vermöge einer unter dem Deckel angebrachten Platte, den Austritt des emporspritzenden Wassers verhindert und zugleich das Hineinfallen von Schmutz und Sand von der Straße aus nicht gestattet. Das Landgericht hat festgestellt, daß die einzelnen Bestandteile dieses Modells bereits bekannt waren, trotzdem aber das Modell neu und an sich schutzfähig war, weil es eine Kombination aufwies, die neu war und eine eigenartige neue technische Wirkung hatte. Es hat ferner für bewiesen erachtet, daß das Ver-

bindungsstück der Beklagten im wesentlichen nur eine Nachbildung und deshalb an sich eine Verletzung des der Klägerin zustehenden Schutzrechtes enthalte. Das Landgericht hat jedoch endlich festgestellt, daß die wesentlichste Einrichtung des geschützten Modells, nämlich die Anordnung des Bodens im Luftabscheider, auf dem das Wasser aufschlägt und dadurch die mitgerissene Luft abgiebt, sowie die Anordnung von Löchern im Deckel, durch die die Luft entweichen kann, durch das frühere Patent Nr. 63518 vorweggenommen waren, und daß von dem Inhaber dieses Patentes, dem Ingenieur H., ein rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt worden ist, durch das die Klägerin wegen Eingriffes in das Patentrecht verurteilt wurde, die gewerbsmäßige Nachbildung ihres Gebrauchsmusters zu unterlassen und dem Patentinhaber Schadensersatz zu leisten. Das Berufungsgericht hat die Beweiswürdigung des Landgerichtes für zutreffend erachtet, mithin die oben wiedergegebenen Feststellungen gebilligt. Rechtlich sind dieselben nicht zu beanstanden.

Demnach ist davon auszugehen, daß das Modell der Klägerin, als Beklagte es in Benutzung nahm, neu und schutzfähig war, aber in ein Patent eingriff, dessen Anmeldung früher erfolgt war. Hieraus haben beide Instanzgerichte abgeleitet, daß Klägerin nicht nur ihr Modell nicht nachbilden, sondern überhaupt keine Rechte aus ihrer Eintragung Dritten gegenüber geltend machen durfte. Dies soll sich ergeben aus § 5 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes vom 1. Juni 1891. Das Berufungsgericht entnimmt hierfür eine Bestätigung aus der Erläuterung in Weber's Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, S. 446. Allein dieser Schriftsteller giebt dort nur wieder, was in der Begründung zu § 6 des Entwurfes (Reichstagsverhandlungen 1890, Druckf. Nr. 153 S. 16) gesagt wird; die Begründung aber lautet:

> Da der Patentschutz und der Schutz von Gebrauchsmustern eine zeitlich verschiedene Wirkung äußern, so braucht eine Kollision zwischen beiden nicht dazu zu führen, daß das eine Recht das andere völlig aufhebt. Vielmehr hat nur die Ausübung des nachstehenden Rechtes während der Zeit zu ruhen, innerhalb deren das bessere Recht sich in Wirksamkeit befindet. So lange letzteres der Fall ist, kommen die Wirkungen aus der späteren Anmeldung weder gegenüber dem Inhaber des vorhergehenden Rechtes, noch gegenüber Dritten zur Geltung.

Es mag zugegeben werden, daß diese Erläuterung zu Mißdeutungen Anlaß geben kann. Aus dem Gesetze selbst darf jedoch nicht gefolgert werden, daß der Inhaber eines geschützten Modells, dessen Recht in ein früher angemeldetes Patent eingreift, überhaupt kein Recht geltend zu machen habe, also auch kein Verbietungsrecht und keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen unbefugter Nachbildung seines Modells. Wäre dies richtig, so könnte jedermann ein derartiges Modell ohne Rücksicht auf dessen Eintragung in die Rolle für Gebrauchsmuster straflos nachbilden. Vor allen Dingen dürfte der Patentinhaber solches thun, und es würde sich der Rechtssatz ergeben, daß jeder Patentinhaber jede in die seinige eingreifende und diese verbessernde fremde Erfindung, mag die letztere durch Gebrauchsmusterschutz, oder durch Patent geschützt sein — denn auf dem Gebiete des Patentrechtes würde das nämliche gelten —, in Benutzung nehmen dürfte, ohne dem Inhaber des Gebrauchsmusters oder des Patentes zu irgend welcher Entschädigung verpflichtet zu sein. Ein solcher Rechtssatz besteht jedoch nicht und folgt nicht aus § 5 Abs. 1 des Gebrauchsmustergesetzes. Es wird dort der Fall der sog. Abhängigkeit eines Modells von einem Patent behandelt und, ebenso wie in § 5 Abs. 2, der Fall, daß ein Patent von einem Gebrauchsmuster abhängig ist, unter Anwendung des nämlichen Grundsatzes entschieden, der auf dem Gebiete des Patentrechtes gilt und schwerlich bezweifelt wird: der Inhaber des von einem Patent abhängigen Gebrauchsmusters darf sein Recht nicht ohne Erlaubnis des Patentinhabers „ausüben", d. h. gewerblich nachbilden und die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr bringen, feilhalten oder gebrauchen, worin nach § 4 Abs. 1 die Ausübung besteht. Im übrigen aber ist sein Recht ein wirkliches Recht, und sein Modell darf nicht ohne seine Erlaubnis von jedermann in Benutzung genommen werden. Hieraus folgt, daß der Gebrauchsmusterinhaber das Verbietungsrecht und das Recht auf Schadensersatz wegen unbefugter Nachbildung gegen jeden Dritten hat; es ist dies nicht, wie das Landgericht annimmt, eine „selbständige Ausübung" des Gebrauchsmusterrechtes. Das Berufungsgericht hält daneben einen Anspruch auf Schadensersatz auch deshalb für ausgeschlossen, weil Klägerin keinen Schaden erlitten habe. Denn sie selbst hätte Nachbildungen ihres Modells nicht herstellen und vertreiben dürfen, und deshalb sei ihr

Vermögen nicht dadurch berührt worden, daß Beklagte es unbefugt nachgebildet habe. Auch diese Erwägung ist jedoch unzutreffend. Die unbefugte Nachbildung eines geschützten Modells ist stets ein Eingriff in das Vermögen des Berechtigten und hat die Folge, daß der letztere nach seiner Wahl entweder Ersatz des Schadens fordern darf, den er durch die Benutzung seines Modells unmittelbar erleidet, oder eine Licenzgebühr, oder endlich den von dem Gegner selbst erzielten Gewinn. Dies ergiebt sich aus den Gründen, die im Falle der Verletzung eines Patentes maßgebend und von dem erkennenden Senate bereits in dem Urteil vom 31. Dezember 1898 zur Sache Rep. I. 360/98 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 56) erörtert worden sind, weshalb hierauf verwiesen werden kann.

Danach ist ein Recht der Klägerin, Schadensersatz zu fordern, anzuerkennen; einzugehen ist jedoch noch auf die Frage, wie diese Forderung zu begründen sei. Klägerin hat bisher nur gesagt, daß sie selbst, wenn sie die von ihr erwähnte Lieferung für die Stadt H. erhalten hätte, 2700 ℳ verdient haben würde; eine solche Begründung ist jedoch nicht ausreichend. Es steht der Klägerin frei, nach welchem der vorhin bezeichneten Gesichtspunkte sie den von ihr erlittenen Schaden nachweisen will; aber sie muß ihre Wahl treffen und ihre Forderung dementsprechend gehörig begründen. Was sie im vorliegenden Falle gewollt habe, ist zweifelhaft. Es hat den Anschein, als ob sie den unmittelbar erlittenen Schaden geltend machen wollte; allein hierzu würde die Begründung nicht ausreichen; denn es würde noch die Behauptung und der Nachweis erforderlich sein, daß ohne die Dazwischenkunft der Beklagten die Lieferung an sie, die Klägerin, vergeben worden wäre. Möglich ist jedoch auch, daß Klägerin die Herausgabe des von der Beklagten erzielten Gewinnes fordern und behufs Nachweises der Höhe geltend machen wollte, daß sie, die Klägerin, 2700 ℳ verdient haben würde, deshalb aber anzunehmen sei, daß Beklagte ebensoviel verdient habe. Die Begründung des Anspruches nach der einen oder der anderen Richtung würde der Klägerin freistehen, ohne daß der Einwand der Klagänderung entgegenstehen könnte; es wird daher nötigenfalls unter Anwendung des richterlichen Fragerechtes (§ 139 C.P.O.) noch klarzustellen sein, wie Antrag und Begründung der Klägerin zu verstehen ist. Dabei kommt in Betracht, daß Beklagte nicht nur das Gebrauchsmuster der Klägerin, sondern

auch das Patent Nr. 63518 durch die hier in Rede stehende Lieferung verletzt hat. Dies schließt das Recht der Klägerin, den gezogenen Gewinn zu fordern, nicht aus, hat jedoch zur Folge, daß Klägerin nicht den ganzen Gewinn fordern darf, sondern nur soviel, als — nach billigem Ermessen — auf ihr Gebrauchsmuster zu rechnen ist, während im übrigen der Gewinn dem Inhaber des Patentes Nr. 63518 gebühren würde. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß Klägerin sich so, wie sie behauptet, mit dem Inhaber dieses Patentes verglichen und demselben 600 ℳ gezahlt hat; denn nach ihrer Behauptung und den in den Akten . . . vorliegenden Schriftstücken hat sie diese Entschädigung nur gezahlt für diejenigen Patentverletzungen, die sie selbst begangen hat, nicht aber für die hier in Rede stehende Verletzung des Patentes durch die Beklagte. Hierfür würde also dem damaligen Patentinhaber trotz Zahlung jener Entschädigung immer noch an sich die Forderung zustehen. Dagegen würde jede Schwierigkeit schwinden, wenn Klägerin nachzuweisen vermöchte, daß der damalige Patentinhaber diese Forderung nicht geltend machen wolle und damit einverstanden sei, daß Klägerin die hier in Rede stehende Nachbildung ihres Modells verfolge, als ob dasselbe nicht von dem Patent Nr. 63518 abhängig gewesen sei. Denn in diesem Falle würde die Abhängigkeit nicht in Betracht kommen und Klägerin zum Anspruch auf Herausgabe des ganzen von der Beklagten erzielten Gewinnes berechtigt sein. Eine Klagänderung würde in jenem Nachweis nicht liegen. Endlich wäre es ohne Bedeutung, daß Beklagte jetzt das Patent Nr. 63518 selbst erworben hat." . . .

---

25. Haftet, wer zwei unter Lebenden erworbene Handelsgeschäfte unter einer aus der Verbindung der Firmennamen dieser Geschäfte gebildeten Firma als einheitliches Geschäft fortführt, auf Grund des § 25 H.G.B. für im Betriebe des Geschäftes begründete Verbindlichkeiten der früheren Inhaber?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1902 i. S. K. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. VI. 359/01.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut schriftlichen Vertrages vom 30. Dezember 1899 verkaufte der Pflasterermeister Johann Strobl jun. sein unter der Firma Joh. Strobl & Sohn in München betriebenes Pflasterer- und Straßenbaugeschäft vom 1. Januar 1900 ab mit dem Rechte der Fortführung der bisherigen Firma an den Beklagten Karl Ellersdorfer. In dem Vertrage ist bestimmt, daß der Verkäufer das Inventar am 2. Januar 1900 zu übergeben habe, der Käufer aber keinerlei Aktiven und Passiven übernehme. Gemäß eines Vertragsnachtrages sollte der Kaufvertrag nur dann Gültigkeit haben, wenn die zu übertragende Firma „Joh. Strobl & Sohn, Pflasterer- und Straßenbaugeschäft," im Handelsregister mit der vom Beklagten ebenfalls gekauften Firma „Martin Essig, Asphalt- und Betongeschäft", eingetragen werden könne. Auf die unter der Mitwirkung der Verkäufer Martin Essig und Johann Strobl jun. erfolgte Anmeldung des Beklagten, daß er die beiden Geschäfte als ein einheitliches Geschäft unter der Firma „Joh. Strobl & Sohn und Martin Essig (Inhaber Karl Ellersdorfer)" vom 1. Januar 1900 ab mit der einzigen Niederlassung in München betreiben werde, wurde die Firma „Joh. Strobl & Sohn und Martin Essig (Inhaber Karl Ellersdorfer)" am 3. Januar 1900 in das Firmenregister des Amtsgerichtes I München eingetragen. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Übernahme der Aktiven und Passiven wurde erst am 15. Juni 1900 eingetragen.

Der Beklagte hatte aber das Geschäft am 2. Januar 1900 übernommen und im Januar eine Geschäftsanzeige veröffentlicht, daß er die beiden vereinigten Geschäfte „Joh. Strobl & Sohn, Pflasterer- und Straßenbaugeschäft, und Martin Essig, Asphalt- und Betongeschäft", unter der handelsgerichtlich eingetragenen Firma „Joh. Strobl & Sohn und Martin Essig (Inhaber Karl Ellersdorfer)" wie seine Vorgänger weiter führen werde, und das Geschäft unter dieser Firma fortgeführt. Der Kläger erhob nun mittels einer am 13. Mai 1900 zugestellten Klageschrift auf Grund der Behauptung, die Firma Johann Strobl & Sohn schulde für in der Zeit vom 28. Februar bis zum 30. November 1899 käuflich gelieferte Waren, sowie für Wechselunkosten und Spesen dem Kläger den Betrag von 2508,90 ℳ, Klage gegen die Firma Joh. Strobl & Sohn, Pflasterer- und Straßenbaugeschäft, Johann

Strobl jun., Pflasterermeister, und Karl Ellersdorfer, Pflasterer- und Straßenbaugeschäftsinhaber, mit dem Antrage auf gesamtverbindliche Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 2508,90 ℳ Hauptsache nebst 4 Prozent Zinsen vom 9. Februar 1900 an.

In erster Instanz wurde dem Antrage entsprochen, auf die Berufung des Beklagten jedoch die Klage in der Richtung gegen Karl Ellersdorfer abgewiesen. Die vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus den folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht erachtet als rechtsbegründende Thatsache der in § 25 H.G.B. vom 10. Mai 1897 ausgesprochenen Haftung die Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes. Im Anschlusse hieran führt es aus, daß der Beklagte Karl Ellersdorfer das vor dem Erwerbe unter der Firma Joh. Strobl & Sohn betriebene Geschäft, vielleicht auch anders organisiert, vereinigt mit dem Geschäfte der Firma Essig, weder unter der Firma Joh. Strobl & Sohn, noch unter der Firma Martin Essig fortführe, sondern aus beiden Firmen durch deren Verschmelzung die Firma „Joh. Strobl & Sohn und Martin Essig" gebildet habe und unter dieser Firma die beiden vereinigten Geschäfte fortführe. Thatsächlich führe er sein Geschäft, sei es identisch mit dem erworbenen Geschäfte der Firma Joh. Strobl & Sohn, oder durch Neuorganisation ein anderes geworden, unter der erwähnten, zwei Familiennamen enthaltenden Firma fort. Eine Doppelfirma in dem Sinne, daß die beiden früheren Einzelfirmen in der neugebildeten Doppelfirma noch fortbeständen, sei rechtlich unmöglich. Die Firma könne nur eine einheitliche sein. Von einer bloßen Vereinigung der beiden Firmen in einer Hand unter Fortexistenz der beiden Firmen könne gleichfalls keine Rede sein; denn der Beklagte Karl Ellersdorfer zeichne ja nicht die früheren, in seiner Hand vereinigten, sondern eine vereinigte, d. h. eine andere Firma als die früheren. Hiernach fehle es an der Voraussetzung des § 25 H.G.B.

Die Revision macht geltend, nach dem inneren Wesen der Sache, insbesondere nach dem Willen der Parteien, sowie nach Inhalt und Zweck des Gesetzes sei keine Verschiedenheit der Firma vorhanden; durch den Nachtrag zum Vertrage und die Eintragung sei eine die

Wirkungen des Gesetzes ausschließende Thatsache nicht begründet worden; gerade wegen Vereinbarung des Nachtrages und der Erklärung mit Zustimmung des Verkäufers handle es sich um den Übergang und Fortführung der bisherigen Firma; zum mindesten sei hiernach ein Nachfolgeverhältnis im Sinne des § 25 H.G.B. gegeben. Eine Firmenvereinigung, wie sie der Beklagte vorgenommen, werde auch im Verkehr nicht als neue Firma empfunden, umsoweniger als der Beklagte in seinem Cirkular noch ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß er die Geschäfte in gleicher Weise wie bisher weiterführen werde. Zudem hätte sich der Beklagte gegen die Gläubiger seiner Vorgänger durch Bekanntgabe im Cirkular oder Eintrag im Handelsregister und Veröffentlichung, daß er die Passiven nicht übernommen, schützen können.

Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden.

Der Vertrag, auf Grund dessen der Beklagte das von Johann Strobl jun. geführte Geschäft mit der Firma erworben, ist zwar vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen, das Geschäft aber der vereinbarten Hinausschiebung des Beginnes der Wirksamkeit des Vertrages entsprechend erst nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeben worden. Die Fortführung des Geschäftes fällt also unter die Herrschaft des gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft getretenen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897.

Vgl. Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. S. 224 Anm. 2.

Der § 25 H.G.B. knüpft aber im Falle des Erwerbes eines Handelsgeschäftes unter Lebenden die Haftung für die im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers an die Fortführung des Geschäftes unter der bisherigen Firma. Dieser gesetzliche Übergang der Verbindlichkeiten erscheint als eine Einräumung an die Verkehrsanschauung, wonach die Firma als die Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten erachtet wird (Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs ꝛc S. 50). Wird diese Folge an eine äußerliche Erscheinungsthatsache geknüpft, so muß diese Voraussetzung auch als eine rein formale erachtet, und demnach Identität der Firma verlangt werden. Diese liegt aber hier nicht vor, wenn auch die beiden erworbenen Firmen in

der aus beiden gebildeten einheitlich gewollten Firma hervortreten. Ob eine solche Bildung aus den Firmen zweier Geschäfte bei der Vereinigung in eines überhaupt zulässig erscheint,

vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 267 Anm. 69; Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 42 S. 500,

mag dahingestellt bleiben. Die neue Firma ist aber mit der Firma Joh. Strobl & Sohn weder gleichlautend, noch gleichbedeutend. Von das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusätzen kann aber nur einer identischen Firma gegenüber die Rede sein.

Fällt der formelle Grund der Haftung aus, so würde sich fragen, ob anderweitige Thatsachen gegeben sind, auf Grund deren sich an den Übergang des Geschäftes auch der Übergang der Verbindlichkeiten knüpfen würde. Solche liegen nicht vor. Daß die Anzeige der Geschäftsübernahme für sich allein nicht genügt, war schon nach früherem Rechte anerkannt und ergiebt sich aus § 25 Abs. 3 H.G.B.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 96, Bd. 38 S. 173; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6. u. 7. Aufl. Bd. 1 S. 145.

Hat der Beklagte keine Handlung vorgenommen, die als eine die Übernahme der Verbindlichkeiten begründende Thatsache erachtet werden konnte, so bedurfte es auch seinerseits keiner Verwahrung gegen die Annahme einer Übernahme jener." ...

---

26. Nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, wenn das den Ehemann für schuldig erklärende, noch vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil mit einem Rechtsmittel zwar nicht angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1902 i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. IV. 299/01.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist unten unter „Preußisches Recht" Nr. 69 S. 303 abgedruckt.

---

27. Darf der Richter bei Entscheidung über eine auf Erklärung der Ungültigkeit einer Auflassung als eines die Gläubiger benachteiligenden Geschäftes gerichtete Klage die Frage, ob die Veräußerung zum Schein vorgenommen ist, auf sich beruhen lassen?
Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3 Nr. 1.

VII. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1902 i. S. L. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VII. 363/01.

I. Landgericht Elbing.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Von dem Gutsbesitzer R. wurden der Beklagten mehrere Grundstücke verkauft und aufgelassen. Am 22. April 1897 erfolgte die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin. Kläger, als Inhaber einer rechtskräftig festgestellten Forderung gegen den Verkäufer, focht die Veräußerung auf Grund der Behauptung an, daß sie in der der Beklagten bekannten Absicht des Veräußerers, die Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen sei. In der ersten Instanz wurde nach einer Beweisaufnahme die Anfechtung für begründet erachtet. In der Berufungsinstanz führte Kläger u. a. aus, es müsse als genügend klargestellt erscheinen, daß die Veräußerung der Grundstücke nur zum Schein und in der ausgesprochenen Absicht, die Gläubiger des R. zu benachteiligen, vorgenommen sei. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Ihre Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision greift die Erwägungen des Berufungsrichters insofern an, als sie das Verhältnis der Simulation zur Benachteiligungsabsicht betreffen.

Nachdem der Berufungsrichter die Beweisergebnisse geprüft und insbesondere hervorgehoben hat, R. habe sich zur Zeit der Auflassung in den denkbar schlechtesten Vermögensverhältnissen befunden, sei mit vielfachen Zwangsvollstreckungen verfolgt und mit anderen bedroht, auch sei dies der Beklagten bekannt gewesen, ferner, R. sei auch nach dem Verkaufe auf den verkauften Grundstücken verblieben und habe dort nach wie vor gewirtschaftet, heißt es in den Gründen weiter folgendermaßen:

„Unter diesen Umständen liegt schon die Annahme nahe, daß

zwischen der Beklagten und R. überhaupt ein ernstgemeinter Kaufvertrag gar nicht abgeschlossen ist, daß vielmehr die Beklagte nur nach außen hin den Gläubigern des R. gegenüber als Eigentümerin hat scheinen, in Wirklichkeit aber R. hat Eigentümer bleiben, als solcher wirtschaften, die Einnahmen ziehen und die Ausgaben hat leisten sollen. Indes kann dieses dahingestellt bleiben, ebenso, ob der Kläger berechtigt sein würde, dieses ohne Pfändung und Überweisung der Rechte des R. geltend zu machen. Jedenfalls folgt aus diesem Thatbestande und aus dem ferneren Umstande, daß R. und die Beklagte sich zu heiraten beabsichtigten, zur Überzeugung des erkennenden Gerichtes, daß die Absicht des R. bei der Erteilung der Auflassung nur dahin gegangen ist, durch dasselbe seine Gläubiger zu verhindern, sich zum Zwecke ihrer Befriedigung an das Grundstück zu halten, dasselbe ihnen zu entziehen, sie zu benachteiligen, während er selbst im Genusse der Früchte bleiben wollte, und daß die Beklagte nicht nur diese Absicht gekannt, sondern bewußterweise zu deren Erreichung mitgewirkt hat."

In diesen Erwägungen glaubt die Revision eine Verletzung des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 erblicken zu müssen. Der genannte Paragraph setze zu seiner Anwendung eine ernstlich gemeinte, aber in der dem anderen Teile bekannten Benachteiligungsabsicht vorgenommene Rechtshandlung voraus. Das Berufungsgericht lasse aber diese erste Voraussetzung des Gesetzes in seinen Ausführungen dahingestellt. Wenn eine ernstliche Rechtshandlung nicht vorliege, so versage die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 des Gesetzes. Im Falle eines Scheingeschäftes hätte der Berufungsrichter Stellung nehmen müssen zu der vom VI. Civilsenate des Reichsgerichtes in den Entsch. desselben in Civils. Bd. 32 S. 230 unentschieden gelassenen, von Eccius verneinten, von v. Wilmowski und dem IV. Civilsenate des Reichsgerichtes in den Entsch. desselben a. a. O. Bd. 4 S. 253 bejahten Rechtsfrage, ob ohne Pfändung der Rückgewährsforderung des Vollstreckungsschuldners der Vollstreckungsgläubiger zu deren Geltendmachung aktiv legitimiert sei. Werde der Eccius'schen Ansicht beigetreten, so erscheine die Revision als begründet.

Erfolg konnte der Angriff nicht haben. Sieht man auch ganz von der Frage ab, ob die Beklagte, welche in den Vorinstanzen ein Scheingeschäft in Abrede gestellt hatte, jetzt das Vorhandensein eines solchen in irgend einer Form geltend zu machen prozessual befugt ist,

so scheitert der Angriff doch daran, daß für die Annahme eines Scheingeschäftes hier überhaupt nur in einem ganz beschränkten Umfange, nämlich nur insoweit, als es sich um den Übergang des materiellen Eigentums handelt, Raum gegeben ist. Es mochte der Wille der Parteien sein, diesen trotz der von ihnen gewählten Form eines vollen Eigentumsübertragungsgeschäftes auszuschließen und das materielle Eigentum dem bisherigen Träger desselben zu belassen; die Wirkung aber hatte das Geschäft immer und sollte es nach dem Willen der Parteien haben, daß infolge der Auflassung die Eintragung des Erwerbers als neuen Eigentümers stattfand. Mit einem solchen Akte aber ist eine im Gesetze besonders geregelte Rechtsstellung des Erwerbers verbunden. Nach § 7 des zur Zeit der Auflassung und Eigentumseintragung noch in Kraft befindlich gewesenen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ist der eingetragene Eigentümer kraft seiner Eintragung befugt, alle Klagerechte des Eigentümers auszuüben, und verpflichtet, sich auf die gegen ihn als Eigentümer des Grundstückes gerichteten Klagen einzulassen. Das Grundstück bildet einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen seiner persönlichen Verbindlichkeiten, während die Gläubiger des Veräußerers sich an dasselbe nicht halten können (§§ 13. 14 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883; §§ 16. 17 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und über die Zwangsverwaltung vom 20. Mai 1898). Wenn nun auch der Wille der Kontrahenten auf den Übergang des materiellen Eigentumes nicht gerichtet war, im Gegenteil dieses bei dem bisherigen Eigentümer bleiben sollte, so charakterisieren sich doch schon die thatsächlich gewollten Wirkungen, die Eigenschaft der Auflassung als Grundlage der Eintragung und die hervorgehobenen Konsequenzen der letzteren, als Rechtswirkungen, und deshalb haben die Handlungen des Gemeinschuldners auch den Charakter von Rechtshandlungen im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Durch sie werden die Gläubiger auch benachteiligt; denn der Zugriff gegen das Grundstück, der ihnen bis dahin frei stand, ist ihnen durch die Eintragung des Überganges des Eigentumes auf den Erwerber, mochte dieser materieller Eigentümer werden, oder nicht, entzogen worden. Hat er zugleich das Eigentumsrecht erlangt, so kann er es nicht geltend machen, weil dann auch insoweit die Anfechtung durchgreifen würde. Befindet sich aber das Eigentum

noch bei dem Veräußerer, dem Schuldner, so würde das Grundstück materiell zum Gegenstande des Zugriffes der Gläubiger geeignet sein, und insbesondere kann der insoweit nur zum Schein erwerbende Käufer nichts daraus zu seinen Gunsten herleiten.

Liegen also die übrigen Voraussetzungen der Anfechtung vor, so kann die Auflassung, welche zur Eintragung geführt hat, als den Gläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden. Die Vorschrift in § 7 des Anfechtungsgesetzes, laut deren der Gläubiger beanspruchen kann, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene als noch zu demselben gehörig von dem Eigentümer zurückgewährt werde, führt hier zu dem Ergebnisse, daß die Beklagte, deren Stellung nach allen übrigen Richtungen hin, insbesondere auch dem Veräußerer gegenüber, unberührt bleibt, sich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück in der Weise gefallen lassen muß, wie wenn das Rechtsgeschäft nicht vorgenommen wäre, und der Schuldner noch als Eigentümer im Grundbuche eingetragen stände.

Es bedarf hiernach keiner Entscheidung der Frage, ob, wenn ein Schuldner durch ein reines Scheingeschäft eine Sache veräußert hat, um sie auf diesem Wege seinen Gläubigern zu entziehen, diese letzteren berechtigt sind, unmittelbar, d. h. ohne vorherige Erwirkung einer Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Schuldners gegen den Scheinkäufer, eine Klage auf Bereitstellung der Sache für die Zwangsvollstreckung anzustellen."

---

28. Kann ein Gebrauchsgegenstand, durch dessen Verwendung ein bisher unbekannter technischer Erfolg erzielt wird, wegen neuer Gestaltung geschützt werden, wenn sein Modell zwar demjenigen bereits bekannter Gebrauchsgegenstände entlehnt worden ist, aber dem Zwecke der neuen Verwendung angepaßt und demgemäß gestaltet werden mußte?

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891, § 1 Abs. 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Januar 1902 i. S. G. (Bekl.) w. Kr. & Co. (Kl.). Rep. I. 203/01.

I. Landgericht Stuttgart.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Für den Beklagten sind in die Rolle für Gebrauchsmuster eingetragen:

1. auf Grund seiner Anmeldung vom 20. Juli 1896 das Gebrauchsmuster Nr. 60950

„Gewundene Schienen für Treformauerwerk",

dessen Schutzfrist unter dem 23. Juni 1899 verlängert worden ist;

2. auf Grund seiner Anmeldung vom 22. Juli 1899 das Gebrauchsmuster Nr. 122832

„Gewundene Schienen beliebigen Querschnittes, als Einlage in Treformauerwerk".

Klägerin beantragte, den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung beider Gebrauchsmuster zu willigen. In erster Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt; die Berufung des Beklagten ward zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten führte dazu, daß die Klage in Ansehung des Gebrauchsmusters Nr. 60950 abgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst ist die Revision zum Teil begründet.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gegenstand des einen wie des anderen Gebrauchsmusters eine „gewundene Schiene" ist, nicht dagegen das Verfahren ihrer Verwendung, und ebensowenig das fertige Treformauerwerk. Derartige Schienen konnten Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein, auch wenn sie zur Herstellung einer unbeweglichen Sache, nämlich einer Mauer, bestimmt waren (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 44 S. 74), obwohl unbewegliche Sachen nicht geschützt werden können (vgl. ebendas. Bd. 41 S. 65). Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, und insoweit ist seinen Erwägungen nur zuzustimmen.

Demnach kann es sich, soweit die Schutzfähigkeit der geschützten Schienen in Frage kommt, nur darum handeln, ob auch im übrigen die Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 vorhanden sind, im vorliegenden Falle also, ob die Schienen eine neue Gestaltung aufweisen, und ob sie hierdurch dem Gebrauchszweck besser als die bisher bekannten Modelle entsprechen. Auch diese Fragen hat das Berufungsgericht zutreffend gestellt; dasselbe hat jedoch die Neuheit in Ansehung der Modelle beider Gebrauchsmuster verneint und

ist deshalb ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, daß Beklagter verpflichtet sei, beide Muster löschen zu lassen. Die hier zu Grunde liegenden Erwägungen müssen indes beanstandet werden.

Nach den thatsächlichen Angaben in dem Gutachten des Sachverständigen M., deren Richtigkeit das Berufungsgericht angenommen, also festgestellt hat, sind allerdings gewundene Schienen, flachen oder beliebigen Querschnittes, seit langer Zeit bekannt gewesen und besonders bei Kunstschmiedearbeiten verwendet worden. Ferner sind seit längerer Zeit auch Betondecken unter Verwendung gewundener Eisenflachschienen, ganz derselben Form wie die hier in Rede stehenden, hergestellt worden. Aber bei Betondecken hat die Verwendung gewundener Schienen, wie M. hervorhebt, einem anderen Zwecke gedient: sie sollten die Zugkräfte aufnehmen und dadurch die Tragfähigkeit der Decken erhöhen, während die Einlage von gewundenen Schienen in Tresorumfassungen lediglich die Durchbruchssicherheit erhöhen soll. Demgemäß aber sind, wie M. hinzufügt, „daher auch die Querschnitte der Schienen wohl meist bedeutend größer als diejenigen der bei den Betondeckenkonstruktionen üblichen". Mit Rücksicht hierauf ist von dem Berufungsgericht der Nachweis, daß die Modelle des Beklagten neu gewesen seien, vermißt worden. Das Berufungsgericht hat dabei die zuletzt mitgeteilte Angabe des Sachverständigen nicht außer acht gelassen, aber für unerheblich gehalten, weil dem Erfordernisse der Neuheit nicht durch die Verwendung eines bekannten Modells zu einem anderen Zwecke genügt werde. Letzteres ist richtig: die Verwendung eines bekannten Modells zu einem neuen Zweck kann den Musterschutz nicht begründen. Diese Erwägung trifft jedoch nicht zu, wenn ein neuer, bisher unbekannt gewesener technischer Erfolg durch Verwendung eines Gebrauchsgegenstandes erzielt wird, dessen Modell zwar demjenigen bekannter Gebrauchsgegenstände ähnlich oder von diesen entlehnt worden ist, das aber jenem Zwecke angepaßt und dementsprechend gestaltet werden mußte, und zwar deshalb, weil die bisher bekannten Modelle hierzu nicht geeignet waren. In solchem Falle wird ein Gebrauchsgegenstand geschaffen, der sich durch seine Gestaltung von den bisher bekannten unterscheidet und deshalb eine neue Gestaltung im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 aufweist. Dies trifft aber zu auf das Modell, das durch das Gebrauchsmuster Nr. 60950 geschützt worden ist. Gewundene Schienen,

wie in der Kunstschlosserei Verwendung fanden, und solcher Art, wie für Betondecken dienlich sind, können zur Verstärkung von Tresormauerwerk nicht benutzt werden, da hierzu, wie die Natur der Sache ergiebt, Schienen ganz anderer und stärkerer Art nötig sind, wenn sie ihren Zweck, Sicherung gegen Anbohrung und Durchbruch zu bieten, erfüllen sollen. Daß solche Schienen früher jemals für Tresormauerwerk verwendet seien, ist nicht behauptet worden und kommt nicht in Frage. Bekannt gewesen sind dagegen, nach M.'s Mitteilung, Verwendungen von geraden Schienen, I-Schienen und Eisenbahnschienen. Daß aber die gewundene Schiene eigenartige Vorteile bietet, da sie fester lagert und das Anbohren des Mauerwerkes erschwert, wird von M. bestätigt. Danach ist die Schutzfähigkeit des unter Nr. 60950 geschützten Modells anzuerkennen, und die auf Löschung dieser Eintragung gerichtete Klage erscheint unbegründet. Es war daher das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, und, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, unter Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.O. auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts entsprechend abzuändern." ...

---

29. Kann eine erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft vorgenommene Eintragung in die Liste der Genossen für den Eingetragenen die Mitgliedschaft begründen? Ist bei Anwendung des § 111 (früher § 104) Abs. 1 Satz 3 des Genossenschaftsgesetzes eine auf Rechtsunkenntnis beruhende Nichtkenntnis von einem Anfechtungsgrunde als eine unverschuldete anzusehen?

Genossenschaftsgesetz §§ 7. 8. 15. 78—81 (früher 76—79). 87 (früher 85). 111 (früher 104).

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Januar 1902 i. S. Hamb. Spar- u. Konsum-Vereins e. G. m. b. H. Konkursverw. (Bekl.) w. R. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 315/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 6. Dezember 1895 war in das Genossenschaftsregister in Hamburg eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht unter der Firma „Hamburger Spar- und Konsum-Verein" eingetragen worden. Am 22. Februar 1896 reichten zwei Vorstandsmitglieder bei dem Registergericht Beitrittserklärungen von 443 Personen ein mit dem Antrage, diese in die Liste der Genossen einzutragen. Bevor die Eintragung erfolgt war, wurde am 25. Februar 1896 das Konkursverfahren über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet, und das Registergericht lehnte deshalb die beantragte Eintragung ab. Auf die Beschwerde des Vorstandes der Genossenschaft und des Konkursverwalters wurde es jedoch vom Oberlandesgericht angewiesen, die Eintragung vorzunehmen, und diese erfolgte am 9. Mai 1896. Vom Konkursverwalter wurde sodann eine Vorschußberechnung, nach welcher jeder Genosse zur Deckung des in der Bilanz berechneten Fehlbetrages die volle statutenmäßige Haftsumme von 50 ℳ zahlen sollte, bei dem Konkursgericht, dem Amtsgericht Hamburg, niedergelegt. Am 9. August 1896 wurde über die Vorschußberechnung vor dem Konkursgericht verhandelt, und am 11. desselben Monats verkündete dieses den Beschluß, daß die Berechnung gegen die sämtlichen in der Liste aufgeführten Genossen (hinsichtlich zweier von ihnen gegen die Erben) für vollstreckbar erklärt werde.

Von 172 Personen, die zu den zur Deckung des Fehlbetrages Herangezogenen gehörten, wurde dieser Beschluß durch Klagerhebung gegen den Konkursverwalter als ungültig angefochten. Das Landgericht, an welches die 26 Einzelklagen gelangt waren, erkannte nach erfolgter Verbindung der Prozesse zu Gunsten der Kläger, und die Berufung des Beklagten hatte, von einer Einschränkung der landgerichtlichen Urteilsformel abgesehen, keinen Erfolg. Beide Instanzgerichte hatten angenommen, daß die Kläger durch die erst nach der Konkurseröffnung vorgenommene Eintragung in die Liste der Genossen nicht Genossen geworden seien, und daß ihre Klagebefugnis unabhängig sei von den Voraussetzungen des § 104 (jetzt § 111) des Genossenschaftsgesetzes.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zurückverwiesen. Das Reichsgericht ließ in seinem Urteil die Frage offen, ob die vorgenommene Eintragung in der Liste der Genossen mit der Vorschrift des § 94 (jetzt § 101) des

Genossenschaftsgesetzes in Einklang zu bringen sei, sprach aber aus, daß die Anfechtungsklage aus § 104 (111) dieses Gesetzes für denjenigen, der in der Liste der Genossen eingetragen sei, auch wenn der Anfechtungsgrund in der Bestreitung der Mitgliedschaft bestehe, den einzigen Rechtsbehelf zur Geltendmachung des Anfechtungsgrundes bilde. Demgemäß wurde, wie angegeben, erkannt, weil nicht festgestellt war, ob für die Kläger die Voraussetzungen jener Anfechtungsklage vorlagen.

Durch das nach der erneuten Verhandlung ergangene Urteil des Oberlandesgerichts wurde unter Aussetzung des Verfahrens bezüglich zweier Kläger 1. auf die Klage von 25 Klägern, von denen festgestellt worden war, daß sie nicht in der Liste der Genossen eingetragen seien, der Konkursverwalter für nicht berechtigt erklärt, gegen diese Kläger Ansprüche aus dem Beschlusse des Amtsgerichts vom 11. August 1896 zu erheben, 2. die Klage von 20 Klägern abgewiesen, 3. den übrigen 125 Klägern gegenüber der oben erwähnte Beschluß des Amtsgerichts für unwirksam erklärt.

Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden, bezüglich der Entscheidung unter 3 aus folgenden

Gründen:

... „Auch die Revisionsangriffe gegen die Entscheidung 3 des Berufungsgerichts konnten keinen Erfolg haben. Von den 125 Klägern, welche diese Entscheidung angeht, ist festgestellt, daß sie in der Liste der Genossen eingetragen sind. Sie hatten daher nur die Anfechtungsklage des § 104 (jetzt § 111) des Genossenschaftsgesetzes. Es ist aber auch festgestellt, daß sie ihre Klage innerhalb der gesetzlichen Frist und bei dem ausschließlich zuständigen Amtsgericht erhoben haben. Gehört worden sind sie vom Berufungsgericht mit dem Anfechtungsgrunde, daß sie nicht Mitglieder der Genossenschaft geworden seien, weil ihre Eintragung in die Liste der Genossen erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft stattgefunden habe.

Der Revisionskläger hat demgegenüber auszuführen versucht, daß die nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgte Eintragung in die Liste noch rechtswirksam gewesen sei, weil die Eintragung nur die Bedeutung habe, daß die Mitgliedschaft einzig und allein durch die Eintragung „dokumentiert" werden könne. Das Gegenteil ergiebt

sich jedoch aus den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes. Mit unzweideutigen Worten fordern die Vorschriften des § 15 für die Entstehung der Mitgliedschaft einen aus mehreren als gleich wesentlich hingestellten Vorgängen sich zusammensetzenden Thatbestand. Es muß der Beitritt schriftlich erklärt, vom Vorstande die Beitrittserklärung im Falle der Zulassung des Beitretenden behufs dessen Eintragung in die Liste der Genossen dem Gerichte eingereicht, und dann diese Eintragung vorgenommen werden. Ausdrücklich heißt es, daß durch die Eintragung, welche auf Grund der Erklärung und deren Einreichung stattfindet, die Mitgliedschaft des Beitretenden entsteht, und zu verweisen ist auch auf die Bestimmung in § 8 Abs. 3, die ebenfalls zeigt, daß das Gesetz „Personen, welche bereits die Erklärung des Beitrittes zur Genossenschaft unterzeichnet haben und von derselben zugelassen sind", vor erfolgter Eintragung nicht als Mitglieder der Genossenschaft ansieht. — Danach ist aus den angeführten Gesetzesvorschriften zu folgern, daß nach Auflösung der Genossenschaft eine Eintragung von Beigetretenen in die Liste der Genossen nicht mehr zulässig und, wenn sie trotzdem vorgenommen wird, wirkungslos ist, man müßte denn der Meinung sein, daß eine bereits aufgelöste Genossenschaft noch neue Mitglieder erwerben könne. Daß aber dies nicht die Meinung des Gesetzes ist, hat für die in den §§ 76—79 (jetzt §§ 78—81) vorgesehenen Auflösungsgründe Ausdruck gefunden in der Bestimmung des § 85 (jetzt § 87), welche als die nach der Auflösung der Genossenschaft bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen (in beschränktem Maße) noch anwendbaren Vorschriften diejenigen des zweiten und dritten Abschnittes des Gesetzes bezeichnet, also nicht auch die Vorschriften des ersten Abschnittes, zu denen der von der Begründung der Mitgliedschaft nach Anmeldung des Statuts handelnde § 15 gehört. Etwas anderes kann auch für den Auflösungsgrund, der hier in Frage steht, die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft, nicht gelten. Nach ihrer Auflösung besteht die Genossenschaft nur noch fort für den Zweck der Liquidation oder der Durchführung des Konkursverfahrens, und die Möglichkeit der Begründung neuer Mitgliedschaften liegt außerhalb dieses Zweckes. — Von einem unrichtigen Satze geht der Revisionskläger aus, wenn er die Ansicht vertritt, daraus, daß durch die zugelassene Beitritts-

erklärung die bindende Verpflichtung zur Einzahlung entstehe, und damit die Genossenschaft ein Vermögen erwerbe, das im Falle des Konkurses zur Konkursmasse gehöre, müsse abgeleitet werden, daß die Eintragung Beigetretener in die Liste der Genossen auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens noch statthaft sei. Die im § 7 Ziff. 2 des Gesetzes vorgesehene Einzahlungspflicht ist eine Pflicht des Genossen, und deshalb entsteht sie erst mit der Entstehung der Mitgliedschaft. Gerade umgekehrt also läßt sich daraus, daß zur Konkursmasse des Gemeinschuldners nur das Vermögen gehört, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens zustand, der Schluß ziehen, daß das Gesetz mit der Möglichkeit eines Mitgliederzuwachses nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht rechnet. — Wie die von der Revision aufgeworfene Frage zu beantworten ist, ob jemand, der seinen Beitritt zur Genossenschaft erklärt hat, aber vor der Eintragung in die Liste der Genossen gestorben ist, noch mit dem Erfolge der Begründung einer Mitgliedschaft in die Liste eingetragen werden kann, muß hier auf sich beruhen bleiben. Wenn dies mit Rücksicht darauf, daß nach § 75 Abs. 1 (jetzt § 77 Abs. 1) des Gesetzes im Falle des Todes eines Genossen dieser erst mit dem Schlusse des Geschäftsjahres als ausgeschieden gilt, zu bejahen sein sollte, so würde doch daraus nichts folgen für die hier zu entscheidende Frage.

Mit Recht hat demnach das Berufungsgericht angenommen, daß die erwähnten 125 Kläger durch die erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft erfolgte Eintragung in die Liste der Genossen nicht Mitglieder der Genossenschaft geworden sind. — Fest steht aber, daß die Kläger diesen Anfechtungsgrund in dem gemäß des § 100 (jetzt § 107) des Gesetzes abgehaltenen Termin — 9. August 1896 — nicht geltend gemacht haben, und es fragt sich daher, ob sie dazu ohne ihr Verschulden außer stande waren (§ 104 Abs. 1, jetzt § 111 Abs. 1 des Gesetzes), was dann der Fall ist, wenn sie ohne Verschulden von dem Anfechtungsgrunde keine Kenntnis hatten. Die Kläger berufen sich in erster Linie darauf, davon, wann die Eintragung in die Liste, und daß sie nach der Konkurseröffnung geschehen sei, keine Benachrichtigung erhalten zu haben und deshalb hierüber am 9. August 1896 in Unkenntnis gewesen zu sein, in zweiter Linie darauf, aus Rechtsunkenntnis

nichts davon gewußt zu haben, daß die Eintragung ungültig sei. — Daß, wenn das erstere richtig wäre, die Unkenntnis von dem Anfechtungsgrunde eine entschuldbare gewesen sein würde, hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber, wie der Zusammenhang der Urteilsbegründung erkennen läßt, angenommen. Dagegen sind keine Bedenken zu erheben. Von einer Feststellung des Sachverhaltes in dieser Richtung ist indes abgesehen worden. Das Berufungsgericht erklärt sie — so ist das angefochtene Urteil weiter zu verstehen — deshalb für unnötig, weil nicht zu bezweifeln sei, daß bei den sämtlich den minder bemittelten und minder gebildeten Bevölkerungsklassen angehörenden 125 Klägern, wenn nicht die behauptete thatsächliche, dann die geltend gemachte rechtliche Unkenntnis bestanden habe, und weil auch diese als entschuldbar angesehen werden müsse. Auch das ist nicht zu beanstanden, obwohl die Ausführungen des Berufungsgerichtes, die sich mit der Frage der Entschuldbarkeit der angenommenen Rechtsunkenntnis beschäftigen, in mehrfacher Beziehung nicht gebilligt werden können.

Von vornherein verfehlt ist es, wenn davon ausgegangen wird, daß hier die Grundsätze des gemeinen Rechtes, als des Rechtes, welches zur betreffenden Zeit in Hamburg gegolten habe, maßgebend seien. Es handelt sich um eine reichsgesetzliche Vorschrift, von der anzunehmen ist, daß durch sie gleiches Recht für das Gebiet des Deutschen Reiches hat geschaffen werden sollen, und es ist daher nach einheitlichen, aus der Absicht des Gesetzes und aus der Natur der Sache abzuleitenden Erwägungen über die zu beantwortende Frage zu entscheiden.

Vgl. das auf den § 74 K.O. a. F. sich beziehende Urteil in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 Nr. 24.

Unzutreffend ist ferner die Verweisung auf die l. 9 § 3 Dig. de juris et facti ign. 22, 6 und die l. 10 Dig. de bon. poss. 37, 1. Ein Fall, wie ihn diese Gesetzesstellen im Auge haben, liegt nicht vor; denn davon, daß die Möglichkeit, einen Rechtsverständigen zu befragen („jurisconsulti copiam habere"), den in Hamburg wohnhaften Klägern gefehlt hätte, kann keine Rede sein. Endlich handelt es sich auch nicht darum, ob die zuverlässige Rechtsbelehrung hätte erlangt werden können, daß die Eintragung ungültig sei, da es ja genügte, zu erfahren, was die Kläger später erfahren haben, nämlich, daß der Versuch angezeigt sei, die Gültigkeit der Eintragung in Frage zu stellen.

Nichtsdestoweniger ist im Ergebnis dem Berufungsgerichte beizutreten. In einem den Fall einer Restitutionsklage betreffenden Urteile des Reichsgerichtes (zum Teil abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. 1900 S. 412 Nr. 6) findet sich die Aufstellung, daß unter den Begriff der Verschuldung im Sinne des § 545 (jetzt § 582) C.P.O. auch der Mangel der zur Führung eines Rechtsstreites erforderlichen Rechtskenntnis falle. Ob dem zuzustimmen sein würde,

vgl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Petersen-Anger, 4. Aufl., Bem. 1 zu § 582, und von Gaupp-Stein, 4. Aufl., Bem. 1 zu § 274 und Bem. 1 Note 5 zu § 582,

kann auf sich beruhen bleiben. Das Genossenschaftsgesetz ist vorwiegend für den kleinen und mittleren Gewerbe- und für den Arbeiterstand berechnet, und es läßt sich daher nicht annehmen, daß es der Absicht dieses Gesetzes entspricht, bei der Anwendung der hier in Frage stehenden Vorschrift Rechtsunkenntnis unter allen Umständen unberücksichtigt zu lassen. Über die gegenwärtig in Betracht kommende Rechtsfrage sind das Landgericht und ein Senat des Oberlandesgerichtes in Hamburg verschiedener Meinung gewesen, und die Kläger gehören, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, den minder bemittelten und minder gebildeten Bevölkerungsklassen an. Deshalb muß es ihnen nachgesehen werden, wenn sie nicht auf den Gedanken gekommen sind, daß die gerichtsseitig vorgenommene Eintragung in die Liste der Genossen mit Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme vielleicht ungültig sei, und da sie andere Anfechtungsgründe zu haben glaubten, so kann ihnen auch nicht entgegengehalten werden, daß später ihre Anwälte neben diesen auch jenen Anfechtungsgrund geltend gemacht haben.

Anders würde die Sache liegen, wenn die Kläger von dem einen oder anderen der beiden in Bezug auf die Eintragung in die Liste der Genossen ergangenen Gerichtsbeschlüsse am 9. August 1896 Kenntnis gehabt hätten. Dies ist aber nicht festgestellt und auch gar nicht behauptet worden." . . .

30. Ist die von dem Aussteller eines gezogenen Wechsels vor dem Verfalltage vorgenommene Einlösung des Wechsels als unentgeltliche Verfügung des Ausstellers nach § 32 K.O. anfechtbar?

VII. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1902 i. S. Peniger Bank (Bekl.) w. W. Konkursm. (Kl.). Rep. VII. 366/01.

I. Landgericht Chemnitz.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die verklagte Bank hatte dem Gemeinschuldner W. zwei von diesem ausgestellte, von seinem Schwiegervater Z. akzeptierte Wechsel diskontiert. Diese Wechsel erhielt der Gemeinschuldner auf sein Verlangen noch vor Verfall zurück, wogegen er der Bank einige Kundenwechsel übergab und den Rest der Wechselsumme bar zahlte. Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des W. focht der Verwalter die Hingabe der Kundenwechsel und die Barzahlung als unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners an und drang in der Berufungsinstanz mit diesem Klagegrund durch. Das Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Aus den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters ist als feststehend zu entnehmen, daß die von Z. akzeptierten beiden Wechsel bei G. E. N. in Penig — dem Bevollmächtigten der Beklagten — domiziliert waren, daß Z. die Wechsel aus Gefälligkeit gegen seinen Schwiegersohn, den Aussteller W., akzeptiert, und dieser sich ihm verpflichtet hatte, bei Verfall der Wechsel selbst für deren Einlösung zu sorgen; ferner: daß bei der am 15. August 1899 getroffenen Vereinbarung zwischen der Beklagten und W. dieser die Wechsel nicht sofort zurückerhielt, sondern daß sie als Sicherheit bis zum Eingang der Kundenwechsel in den Händen der Beklagten bleiben sollten, und daß bei Verfall der Wechsel Protest mangels Zahlung nicht erhoben wurde. Im übrigen ist nicht festgestellt, ob die Z.'schen Akzepte nach dem 15. August 1899 nur im Pfandbesitze der Beklagten verblieben, oder ob die Übertragung des Eigentumes selbst an den Wechselurkunden und -Forderungen auf den Gemeinschuldner bis zum Eingang der Kundenwechsel aufgeschoben wurde.

Der Berufungsrichter trifft eine Entscheidung nur über den

aus § 32 K.O. entnommenen Klagegrund. Er mißbilligt die Ansicht des ersten Richters, daß der Gemeinschuldner durch die Einlösung der Z.'schen Akzepte nur eine eigene, wechselmäßige Verpflichtung gegenüber der Beklagten erfüllt habe, und nimmt seinerseits an, der Gemeinschuldner habe eine fremde Schuld, nämlich die Wechselschuld Z.'s aus den Akzepten, getilgt. Daß die Beklagte, da sie nur das ihr gebührende empfangen, hierdurch nicht bereichert sei, sei unerheblich, da auch in diesem Falle die Zahlung eine unentgeltliche sei, weil von der Beklagten eine Gegenleistung in das Vermögen des Gemeinschuldners nicht gebracht worden sei. — Ob die hieraus zu entnehmende Ansicht des Berufungsrichters über den Rechtsbegriff der Unentgeltlichkeit haltbar ist, kann ebenso auf sich beruhen, wie der Entscheidungsgrund des ersten Richters; denn die Unentgeltlichkeit der angefochtenen Verfügung ist aus anderen Gründen zu verneinen. Hier mag nur bemerkt werden, daß auch vom Rechtsstandpunkte des Berufungsrichters aus dessen Entscheidung verfehlt ist; denn wenn die Beklagte durch den Empfang der angefochtenen Leistungen nicht bereichert wurde, und wenn sie hierbei, was der Berufungsrichter nicht verneint, in gutem Glauben war, so hatte sie im Hinblick auf § 37 Abs. 2 K.O. das Empfangene auch nicht zurückzugeben.

Eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners liegt aber überhaupt nicht vor. Das ergiebt sich aus folgenden Erwägungen. Zahlung einer fremden Schuld ist nicht gleichbedeutend mit Tilgung dieser Schuld. Schon nach Civilrecht wird in gewissen Fällen vermutet, daß der Zahlende die Schuld nicht tilgen, sondern die Forderung für sich erwerben will; das ist der gesetzgeberische Grund dafür, daß die Forderung (vgl. §§ 774. 1143 B.G.B.) kraft Gesetzes auf den Zahlenden übergeht. Das gleiche muß angenommen werden, wenn der Aussteller oder Indossant eines Wechsels diesen vor Verfall von seinem Nachmanne zurückerwirbt, sofern nicht das Gegenteil klar bestimmt ist. Im vorliegenden Falle ist die Annahme des Berufungsrichters, der Gemeinschuldner habe die Akzeptverpflichtung Z.'s tilgen wollen, unvereinbar mit dem festgestellten Sachverhältnisse; denn die Beklagte sollte ja die Wechsel vorläufig als Sicherheit behalten, um sie nötigenfalles gegen den Akzeptanten geltend zu machen. Demnach ist klar, daß der Gemeinschuldner die Wechsel, wie er sie seinerzeit an die Beklagte verkauft hatte, so durch die Abmachung vom 15. August

1899 zurückkaufen wollte. Dementsprechend bezeichnet das Berufungsurteil selbst die angefochtenen Leistungen des Gemeinschuldners als Gegenwert für die beiden Wechsel. Nun ist freilich zuzugeben, daß auch der Kauf einer Sache oder einer Forderung eine unentgeltliche Verfügung des Käufers im Sinne des § 32 K.O. sein kann, dann nämlich, wenn die gekaufte Sache oder Forderung wertlos ist. Davon ist aber hier keine Rede; es ist nicht einmal behauptet, daß die Einziehung der Wechselsumme beim Akzeptanten unmöglich oder auch nur schwierig gewesen wäre. Am 15. August 1899 waren die Wechsel den vollen vom Gemeinschuldner gewährten Betrag wert; auf diesen Zeitpunkt aber kommt es an. Unerheblich ist es, wenn die Beklagte sich am 15. August 1899 zunächst nur zur späteren Zurückgabe der Wechsel verpflichtet haben, und die Wechsel wegen Unterlassung des Protestes wertlos geworden sein sollten. Denn jedenfalls erwarb der Gemeinschuldner als Gegenwert für das Hingegebene den Anspruch auf Übertragung der Wechsel, der bei der zweifellosen Zahlungsfähigkeit der Beklagten ebensoviel wert war, wie seine eigene Leistung. Durch den späteren Untergang der Wechselforderungen wurde für den Gemeinschuldner, bezw. die Konkursmasse eine ähnliche Lage geschaffen, wie die des Käufers einer nach dem Kaufabschlusse, aber vor der Übergabe verdorbenen oder sonst zu Grunde gegangenen Sache. Daraus mag unter Umständen dem Käufer ein Anspruch auf Schadloshaltung erwachsen; daß aber auf den Umstand niemals die Behauptung, der Kaufabschluß selbst sei eine unentgeltliche Verfügung des Käufers, und demgemäß niemals eine Anfechtungsklage aus § 32 K.O. gestützt werden kann, ist selbstverständlich. Ohne Bedeutung ist ferner der Umstand, daß der Gemeinschuldner nach der Sachlage nicht in der Lage war, selbst die Wechsel gegen den Akzeptanten geltend zu machen. Abgesehen davon, daß er sie anderweitig verwerten konnte, behielten sie auch in seiner Hand ihren objektiven Wert, gleichwie eine bewegliche Sache nicht ihren Wert dadurch verliert, daß der Käufer verpflichtet ist, sie einem Dritten auszuliefern. Nach alledem steht fest, daß in dem Abkommen vom 15. August 1899 nicht eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners liegt.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt man aber auch, wenn man mit dem Berufungsrichter annimmt, die B.'schen Akzepte seien durch die angefochtenen Leistungen des Gemeinschuldners getilgt worden;

denn die Zahlung einer fremden Schuld ist jedenfalls dann keine unentgeltliche Verfügung, wenn der Zahlende dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist. Das Entgelt liegt hier in der Befreiung von der eigenen Schuld. Wenn sich das Berufungsgericht für seine entgegengesetzte Meinung auf Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung S. 179, und Cosack, Anfechtungsrecht S. 139, beruft, so beruht dies auf einem offenbaren Mißverständnisse. Cosack erörtert a. a. O. den Fall, daß der Anfechtungsbeklagte ein Geschenk empfangen hat, zu dem der Schenkende einem Dritten gegenüber verpflichtet war. Er hält es für eine Art Einrede aus dem Rechte eines Dritten, wenn der Beschenkte die Unentgeltlichkeit der Leistung aus dem Grunde bestreiten wollte, weil der Schuldner (des Anfechtungsklägers, bezw. der Gemeinschuldner) einem Dritten gegenüber zu der Schenkung verpflichtet war. Ob ihm hierin beizutreten, ist hier nicht zu untersuchen. Grundverschieden von diesem Fall ist der hier vorliegende, daß der Leistungsempfänger nicht ein Geschenk, sondern Zahlung, Befriedigung für eine Forderung erhält. Diesen Fall entscheidet Cosack am nämlichen Orte gerade umgekehrt wie der Berufungsrichter, indem er ausführt: „Der zu einer Zuwendung Verpflichtete befreit sich eben durch die Leistung seiner Schuld von der Verpflichtung, und die Annahme seitens des Gläubigers, als Quittung aufgefaßt, steht einer Gegenleistung desselben virtuell gleich." Und die allerdings etwas unklare Äußerung von Petersen und Kleinfeller a. a. O. ist offenbar dahin zu verstehen, daß die Unentgeltlichkeit nicht ausgeschlossen sei, wenn zwar der Geber einem Dritten gegenüber zur Leistung verpflichtet war, der Empfänger sie aber weder vom Einen noch vom Anderen zu fordern hatte, oder wenn zwar der Empfänger sie von einem Dritten zu fordern hatte, der Geber aber weder dem Empfänger noch dem Dritten gegenüber dazu verpflichtet war. Die Meinung dagegen, daß Unentgeltlichkeit auch in dem hier zu entscheidenden Falle anzunehmen sei, ist, soweit ersichtlich, weder in der Litteratur noch in der Rechtsprechung vertreten." ...

31. 1. Wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er den Vertrag teilweise erfüllt hat? Liegt eine Stundung des Kaufpreises vor, wenn der Kaufpreis zwar nach der Übergabe, aber vor oder bei der Auflassung des verkauften Grundstückes fällig ist?

B.G.B. § 454.

2. Findet § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn die Teilleistung vor der Fristsetzung erfolgt ist?

3. Was ist in § 325 Abs. 1 Satz 2 und § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. unter Interesse an der teilweisen Erfüllung des Vertrages zu verstehen?

4. Kann der Rücktritt vom Vertrage (§ 349 B.G.B.) rechtswirksam im Rechtsstreite vom Prozeßbevollmächtigten des Zurücktretenden gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners erklärt werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Januar 1901 i. S. Dr. L. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 426/01.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Ehefrau hat im Beistande ihres Mannes vom Kläger durch notariellen Vertrag vom 9. November 1900 ein Villengrundstück gekauft. Auflassung und Eintragung der Beklagten als Eigentümerin sind nicht erfolgt. Die Beklagten haben das Grundstück im September 1900 bezogen. Der Kläger klagt auf Räumung des Grundstückes. Er hat auf den Kaufpreis 6000 ℳ erhalten; der Rest von 36000 ℳ war am 15. Januar 1901 fällig. An diesem Tage, und zwar nach Zahlung des Restkaufpreises, sollte auch die Auflassung erfolgen. Da das Restkaufgeld am Fälligkeitstage nicht gezahlt wurde, hat der Kläger eine Frist bis zum 10. Februar 1901 gesetzt mit dem Bemerken, daß er bei fruchtlosem Verstreichen der Frist die Kaufsumme einklagen werde, bezw. sich vorbehalte, von den Rechten Gebrauch zu machen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch im Falle des Verzuges des Käufers gewähre. In einem Briefe vom 1. Februar 1901 hat er noch erklärt, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme des Geldes ablehnen werde. Die Zahlung ist nicht erfolgt. Die Beklagten be-

antragen Abweisung der Klage, weil ihnen das Grundstück auf Grund des Vertrages übergeben worden sei. Ihrer Ansicht nach steht dem Kläger ein Rücktrittsrecht nicht zu. Der erste Richter hat nach dem Klagantrag erkannt, weil Kläger nach § 326 B.G.B. zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt sei. Der Berufungsrichter hat die Maßgabe hinzugefügt, daß die Räumung Zug um Zug gegen Rückzahlung der Anzahlung von 6000 ℳ nebst Zinsen und Befreiung von Schulden für Verwendungen in das Grundstück in Höhe von 3600 ℳ zu erfolgen habe.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Von den seitens der Revision erhobenen Angriffen ist zwar nur einer begründet; dieser aber führt zur Aufhebung des ganzen Urteiles des Berufungsgerichtes.

Nach § 326 B.G.B. hat bei einem gegenseitigen Vertrage im Falle des Verzuges des einen Teiles der andere ein Rücktrittsrecht. Für den Kaufvertrag giebt § 454 B.G.B. die besondere Bestimmung, daß dem Verkäufer, welcher den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, das im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zusteht. Die Revision meint im Gegensatze zum Berufungsrichter, daß beide Voraussetzungen des § 454 vorlägen, und deshalb die Klage unbegründet sei. In Wahrheit fehlt es jedoch an beiden Voraussetzungen. Der Vertrag ist seitens des Klägers noch nicht erfüllt. Er hat das Grundstück zwar den Beklagten übergeben, aber noch nicht aufgelassen, und die Auflassung ist bei Grundstücksverkäufen der wesentlichste Teil der dem Verkäufer nach den §§ 433 flg. B.G.B. obliegenden Erfüllung; denn erst durch sie tritt die dingliche Bindung ein (§§ 873. 925 B.G.B.). Freilich behauptet Dernburg (Schuldverh. § 177 Nr. 3), daß der Verkäufer schon durch teilweise Erfüllung, insbesondere durch die Übergabe des Grundstückes, das Rücktrittsrecht verliere, weil sonst der gesetzgeberische Gedanke, daß ein einfacher Weg zur Beendigung der Angelegenheit durch den Rücktritt eröffnet werden solle, vereitelt werde. Allein die Vorarbeiten zu dem erst bei der zweiten Lesung geschaffenen § 454 ergeben nichts von einem solchen Gedanken des Gesetzgebers (Protokoll Bd. 2 S. 69—71), und der Umstand, daß im § 326 eine ausdrückliche Regelung der Folgen des

Verzuges mit einem Teile der Leistungen erfolgt ist, läßt es nicht als wahrscheinlich erscheinen, daß man bei der Schaffung des § 454 zwar an Gleichstellung der Teilerfüllung mit der Erfüllung gedacht, aber diesem Gedanken nicht Ausdruck gegeben habe. Nach seinem klaren Wortlaute begreift § 454 nur den Fall der Vollerfüllung, und wenn man vielleicht auch nicht anzunehmen haben möchte, daß die Unterlassung unerheblicher Erfüllungsteile dem Verkäufer das Rücktrittsrecht erhalte, so erscheint es doch keinenfalls zulässig, eine Erfüllung im Sinne des § 454 anzunehmen, wenn der wesentlichste Teil einer solchen (z. B. die Auflassung) noch aussteht. Zu einem hiermit übereinstimmenden Ergebnisse gelangen Planck (Bem. 2a zu § 454), Cosack (S. 447) und Staub (Exkurs zu § 374 H.G.B. Anm. 34). Es liegt aber auch keine Stundung des Kaufpreises vor. Ein Teil ist vor oder bei Abschluß des Kaufvertrages gezahlt; der Rest sollte am Tage der Auflassung vor dieser entrichtet werden. Eine Stundung liegt nur vor, wenn der Kaufpreis erst nach (im wesentlichen) vollendeter Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll; sie liegt nicht vor, wenn der Zahlungstermin und der wesentliche Teil der dem Verkäufer obliegenden Leistungen hinausgeschoben sind, und entweder beide Leistungen Zug um Zug erfüllt werden sollen, oder die Zahlung vor der Leistung des Verkäufers fällig sein soll (vgl. Planck, Bem. 2b zu § 454 und Staub, a. a. O. Anm. 102).

Ist sonach das Rücktrittsrecht des Klägers durch § 454 nicht ausgeschlossen, so bleibt zu untersuchen, ob ein solches nach § 326 begründet ist, was der Berufungsrichter bejaht, die Revision dagegen verneint. Es mußte dem Berufungsrichter beigetreten werden. Nach § 326 Abs. 1 Satz 1 kann bei einem gegenseitigen Vertrage der Nichtsäumige dem Säumigen eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach Satz 2 daselbst ist der Nichtsäumige nach dem Ablaufe der Frist berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Satz 3 daselbst lautet:

„Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung."

Nach § 325 Abs. 1 Satz 2 ist, wenn die dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, teilweise

unmöglich wird, der andere Teil, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Der Berufungsrichter hält den Fall des § 326 Abs. 1 Satz 3 im Einklange mit Schollmeyer (Bem. 5 zu § 326) und Staub (a. a. O. Anm. 113 und 119) sowohl dann für gegeben, wenn die Teilleistung vor der Fristbestimmung, als auch dann, wenn sie innerhalb der Frist bewirkt wird. Auch dieser Annahme des Berufungsrichters war beizutreten. Der Wortlaut des Satzes 3 nötigt nicht zu der Auslegung, daß die teilweise Nichterfüllung in die Frist fallen müsse; vielmehr wird nur erfordert, daß die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt ist. Etwaige Zweifel schwinden, wenn man mit der Denkschrift (S. 75) den Satz in die positive Form dahin bringt: „Hat der Schuldner die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise bewirkt, so kann der Gläubiger, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat, unter Ablehnung des noch rückständigen Teiles der Leistung von dem ganzen Vertrage zurücktreten." Dann ist es klar, daß die nur teilweise Erfüllung, mag sie vor, oder nach der Fristbestimmung bewirkt sein, dem Gläubiger nicht das Recht nimmt, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Aber auch in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche findet die vom Berufungsrichter vertretene Ansicht Unterstützung. Der 1. Entwurf (§ 369) wollte dem Gläubiger im Falle des teilweisen Verzuges des Schuldners das Rücktrittsrecht nur dann zugestehen, wenn der nicht rückständige Teil der Leistung für ihn kein Interesse hat. Eine Pflicht des Gläubigers zur Bestimmung einer Nachfrist schrieb der 1. Entwurf weder für diesen Fall, noch für den Fall des Verzuges mit der ganzen Leistung vor. Bei der zweiten Lesung wurde das Erfordernis der Fristsetzung aufgestellt, und im § 369a sodann bestimmt: „Erfolgt die Leistung innerhalb der Frist nicht, so ist der andere Teil berechtigt, . . . von dem Vertrage zurückzutreten. Ist die Leistung innerhalb der Frist nur teilweise nicht bewirkt, so finden die Vorschriften des . . . § 369 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung." Der bezogene Satz des § 369 lautete: „Das Rücktrittsrecht steht jedoch ihm" (dem Gläubiger) „im Falle der nur teilweisen Unmöglichkeit nur dann zu, wenn der nicht unmöglich gewordene Teil der Leistung für ihn kein Interesse hat." Im weiteren Verlaufe der Beratungen der 2. Kommission

wurde darauf aufmerksam gemacht, daß bei dieser Fassung dem Verkäufer, welcher eine Anzahlung empfangen hat, ein Rücktrittsrecht überhaupt nicht zustehen würde, während den gefaßten Beschlüssen der Gedanke zu Grunde liege, daß der Gläubiger wegen teilweiser Nichtbewirkung der Leistung vom Vertrage zurücktreten dürfe, wenn er an der teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse habe. Dieses Bedenken wurde von der Mehrheit der Kommission als sachlich begründet anerkannt und der Redaktionskommission zur Berücksichtigung bei der endgültigen Feststellung der Beschlüsse überwiesen (Prot. Bd. 2 S. 62—64, vgl. auch Bd. 1 S. 642—650). Infolge davon wurden in das Gesetz (§ 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B.) statt der Worte: „Ist die Leistung innerhalb der Frist nur teilweise bewirkt", die Worte: „Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt", und statt des Satzes 2 Abs. 1 § 369 des Entwurfes der Satz (§ 325 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.) eingestellt: „Bei teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung ist er" (der Gläubiger), „wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, . . . von dem ganzen Vertrage zurückzutreten." Mit der ersten Änderung ist klargestellt, daß die Teilleistung nicht innerhalb der Frist erfolgt zu sein braucht. Bei anderer Auslegung würde man zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen, daß der nicht säumige Teil, der vor dem Beginne der Nachfrist eine Teilleistung empfangen hat, dann, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, insbesondere wenn der Vertrag unteilbar ist, überhaupt kein Rücktrittsrecht habe. Denn der § 326 handelt in seinen ersten beiden Sätzen dem Wortlaute nach nur von der völligen Nichterfüllung. Bei den Beratungen der 2. Kommission wurde von der Mehrheit anerkannt, daß in dem Gesetze von dem Falle, wenn der Vertrag teilbar, und demgemäß ein teilbarer Rücktritt möglich sei, zu schweigen sei, daß dagegen die Fälle, in welchen die teilweise Unmöglichkeit (oder die teilweise Nichterfüllung) den Gläubiger zum Rücktritte vom ganzen Vertrage berechtige, im Gesetze besonders hervorzuheben seien (Prot. Bd. 2 S. 64). Die zulässige analoge Anwendung der beiden ersten Sätze des § 326 auf den Fall der Teilerfüllung ergiebt, daß der Gläubiger ein Rücktrittsrecht nur hinsichtlich des ausstehenden Teiles der Erfüllung hat (Staub, a. a. O. Anm. 111 und 112; Schollmeyer, Bem. 5 zu § 326). Wäre nun der Fall, daß die

Teilleistung vor dem Beginne der Nachfrist bewirkt ist, im Gesetze nicht besonders geregelt, so würde bei einem unteilbaren Vertrage nur teilweiser Rücktritt gegeben, und, da ein solcher nicht möglich ist, das Rücktrittsrecht in diesem Falle überhaupt ausgeschlossen sein. Daß dieses Ergebnis vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand, und daß es auch nicht gewollt ist, ergeben die oben mitgeteilten Materialien. Wenn es möglich wäre, bei analoger Anwendung des § 326 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 2 auf den besprochenen Fall dem Teilempfänger das Recht zum Rücktritte vom ganzen Vertrage zuzusprechen, so würde die Bestimmung des Abs. 1 Satz 3 völlig überflüssig sein.

Die Voraussetzungen des sonach vom Berufungsrichter richtig angewendeten § 326 Abs. 1 Satz 3 sind, daß der Kläger an der teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse hat (§ 325 Abs. 1 Satz 2), und daß er den Rücktritt gegenüber den Beklagten erklärt hat (§§ 327 Satz 1. 349). Die erstere Voraussetzung ist nicht dahin zu verstehen, daß der Nichtsäumige an der Teilleistung kein Interesse habe, denn ein solches ist der Regel nach an jeder Vermögensleistung anzunehmen, sondern dahin, daß er kein Interesse an der teilweisen beiderseitigen Erfüllung des Vertrages hat (vgl. Prot. Bd. 2 S. 64; Schollmeyer Bem. 7 zu § 325; Planck, Bem. 3e zu § 325). Dies trifft aber zu, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen untrennbaren Vertrag über einen unteilbaren Gegenstand handelt (vgl. Staub, a. a. O. Anm. 112; Schollmeyer, Bem. 7o zu § 325). Nach § 326 Abs. 1 Satz 3 wird die Unmöglichkeit der noch ausstehenden den Beklagten obliegenden Leistung fingiert. Der Kläger kann daher nach § 325 Abs. 1 Satz 2 von dem ganzen Vertrage zurücktreten.... Eine Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 hat der Kläger (unstreitig) gesetzt. Die zweite Voraussetzung liegt ebenfalls vor. Die Rücktrittserklärung ist zwar nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, mit der Zustellung der Klage, welche auf den Vertrag nicht Bezug nimmt, jedenfalls aber in der nach dem Thatbestande des ersten Urteiles vorgetragenen Replik erfolgt. Diese Erklärung gilt, auch wenn die Replik nicht den Beklagten selbst zugestellt oder nicht in ihrer Gegenwart vorgetragen sein sollte, als den Beklagten gegenüber abgegeben, da die Beklagten in der ersten Instanz durch einen Rechtsanwalt vertreten worden sind, und letzterer nach feststehender Recht-

sprechung zur Entgegennahme solcher empfangsbedürftigen Erklärungen gemäß § 81 C.P.O. bevollmächtigt ist. „Die Ermächtigung zum Angriff und zur Verteidigung im Prozeß enthält die Ermächtigung zur Entgegennahme und Abgabe aller zum Angriff und zur Verteidigung erforderlichen Erklärungen, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechtes sind und deshalb zugleich eine materiellrechtliche Wirkung haben."

Jur. Wochenschr. 1901 S. 495; vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 218 flg. und Staub, a. a. O. Anm. 69 cum cit.).

Der Berufungsrichter hat die Räumungspflicht der Beklagten von der Zug um Zug zu leistenden Rückzahlung der Anzahlung und dem Erlaß von Forderungen des Klägers, welche dieser dadurch erworben hat, daß er im Auftrage der verklagten Ehefrau Verwendungen in das Grundstück ausgeführt hat, abhängig gemacht. Die Beklagten haben aber noch eine andere Verwendung zur Begründung des Retentionseinwandes geltend gemacht. Sie behaupten nämlich, daß sie mit Zustimmung des Klägers eine Centralheizung angelegt hätten, und daß die Kosten dafür 4000 ℳ betrügen. Der Berufungsrichter verneint hier einen Ersatzanspruch der Beklagten, weil, wie aus deren Vortrage entnommen werden müsse, diese Verwendung erst nach dem Empfange des Kaufgegenstandes, also im Sinne des § 347 B.G.B. nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht sei, und für Verwendungen nach diesem Zeitpunkte gemäß §§ 994. 996 B.G.B. nur dann Ersatz beansprucht werden könne, wenn sie notwendig gewesen seien; die Verwendung sei aber nicht notwendig gewesen, da, wie ebenfalls aus dem Vortrage der Beklagten, insbesondere aus dem Kaufvertrage nebst Anlage, entnommen werden müsse, das Kaufobjekt vor Anlage der Centralheizung mit Öfen versehen gewesen sei. Diese Ausführung, soweit sie thatsächlicher Natur ist, entbehrt einer prozeßordnungsmäßigen Grundlage. Die ausweislich der Thatbestände beider Vorderurteile aufgestellten Behauptungen geben weder für den Zeitpunkt der Verwendung, noch dafür einen Anhalt, daß zur Zeit der Einrichtung der Centralheizung das Gebäude bereits mit Öfen versehen gewesen sei. Letzteres ergiebt sich auch weder aus dem Vertrage noch aus dessen Anlage. Ist die Verwendung vor der Übergabe des Grundstückes an die Beklagten gemacht, dann kann für sie, auch wenn sie nicht notwendig war, Ersatz verlangt werden, wenn und insoweit der

Wert des Grundstückes durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt (§ 996). Ist die Verwendung erst nach der Übergabe des Grundstückes gemacht, waren damals aber keine Öfen vorhanden, so würde die Verwendung als eine notwendige in Betracht kommen, und dann § 994 Abs. 2 Anwendung finden können. Eine genaue Feststellung des Sachverhaltes war umsomehr geboten, als die Bestimmung des § 347 B.G.B. selbst beim Vorliegen aller seiner Voraussetzungen zu höchst unbilligen Ergebnissen führen kann." . . .

---

32. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist die Eintragung der sog. Goldklausel als Zahlungsbedingung zu einer Hypothek zulässig?
2. Genügt zur Eintragung der Goldklausel die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung?
3. Muß die Goldklausel auf Antrag in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden?

B.G.B. § 1115.
G.B.O. § 28 Satz 2.

V. Civilsenat. Beschl. v. 22. Januar 1902 in der Grundbuchsache G. Beschw.-Rep. V. 3/02.

I. Amtsgericht Neustadt a. H.
II. Landgericht Frankenthal.

Gründe:

„Der Gärtnereibesitzer H. und seine Ehefrau haben in der notariellen Schuld- und Verpfändungsurkunde vom 23. August 1901 anerkannt, daß sie Schuldner der Beschwerdeführerin für ein Darlehn von 40000 ℳ unter bestimmten Bedingungen geworden seien, und die Eintragung des Darlehns mit allen getroffenen Bestimmungen in das Grundbuch für N. Bd. 13 Bl. 1466 auf ihr darin verzeichnetes Besitztum bewilligt, auch unter wörtlicher Angabe des einzutragenden Vermerkes beantragt. Unter Nr. 7 ist in der Urkunde folgende Bestimmung enthalten:

„Alle Barzahlungen müssen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold geschehen",

die nach dem vorgezeichneten Vermerke mit den Worten:

„alle Barzahlungen haben in Gold zu erfolgen",

eingetragen werden soll.

Die Hypothek ist in das Grundbuch eingetragen. Das Amtsgericht hat jedoch die Aufnahme der Bestimmung Nr. 7 in den Vermerk unterlassen und sich in Ansehung dieser und anderer Vertragsbestimmungen mit der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung begnügt. Der Antrag der Beschwerdeführerin, die Eintragung durch die Aufnahme der Bestimmung zu ergänzen, ist vom Amtsgerichte als Grundbuchamt abgelehnt, weil der Geldbetrag der Hypothek in Reichswährung angegeben sei, und für die Vereinbarung Nr. 7 nach §§ 874. 1115 B.G.B. die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge. Die hiergegen von der Gläubigerin eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte aus denselben Gründen zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde hat die Gläubigerin beantragt, das Grundbuchamt anzuweisen, die in die Eintragungsbewilligung enthaltene Vereinbarung, daß alle Barzahlungen in deutscher Reichswährung, und zwar unter allen Umständen in Gold, geschehen müssen, ins Grundbuch einzutragen.

Das Oberste Landesgericht, I. Civilsenat, in München ist der Ansicht, daß die weitere Beschwerde zurückzuweisen sei, sieht sich aber behindert, in diesem Sinne zu entscheiden, durch einen Beschluß des Kammergerichtes in Berlin vom 30. April 1900,

vgl. Entsch. i. Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt Bd. 1 S. 71 flg.,

wonach die sog. Goldklausel zwar eintragungsfähig sei, jedoch nicht durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung. Es hat deshalb beschlossen, die weitere Beschwerde gemäß § 79 G.B.O. dem Reichsgerichte vorzulegen.

Das Oberste Landesgericht hat seine Rechtsauffassung in folgender Weise begründet. Es nimmt an, die Vereinbarung Nr. 7 stehe mit der Vorschrift des § 28 Satz 2 G.B.O. im Einklange. Die Zahlung in Reichswährung sei selbstverständlich, da der zu zahlende Geldbetrag in der Rechnungseinheit der Reichswährung (Münzgesetz vom 9. Juli 1873 § 1 Abs. 1, R.G.Bl. S. 233) bestimmt, und eine abweichende

Vereinbarung nicht getroffen sei. Die weitere Bestimmung, daß die Zahlung in Gold erfolgen müsse, lasse die Währung und den in ihr ausgedrückten Geldbetrag unberührt; sie betreffe, indem sie die Thalerstücke deutschen Gepräges ausschließe, nur die Zahlungsmittel, in denen der in Reichswährung bestimmte Geldbetrag zu entrichten sei. Werde die Reichswährung später einmal umgestaltet, und das Verhältnis ihrer Rechnungseinheit zum Golde anders bestimmt, als es in dem Gesetze vom 4. Dezember 1871 (R.G.Bl. S. 404) geschehen, so würden die Goldmünzen in dem neu bestimmten Werte in Zahlung gegeben werden. Sollte etwa mit der Bestimmung Nr. 7 — „unter allen Umständen" — bezweckt sein, gerade diese Wirkung einer Umgestaltung der Reichswährung auszuschließen und die gegenwärtige Reichswährung mit Ausschluß der Thalerstücke zur Vertragswährung zu machen, sodaß der Wert der Mark als Rechnungseinheit durch Vertrag auf $\frac{1}{139,5}$ Pfund feinen Goldes bestimmt und dadurch dem Einflusse einer ihn für die Reichswährung ändernden Bestimmung entzogen werde, so würde solche Vereinbarung nicht dem § 28 Satz 2 G.B.O. entsprechen. Dadurch würde an die Stelle der Reichswährung eine durch Privatwillkür bestimmte Währung gesetzt werden, was zur Folge hätte, daß im Falle einer Umgestaltung der Reichswährung der Geldbetrag der Hypothek nicht mehr in Reichswährung bestimmt, und aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sei, für welchen Geldbetrag der dann geltenden Reichswährung das Grundstück hafte. Die Sicherung gegen die Nachteile einer Umgestaltung der Reichswährung lasse sich nicht durch die Eintragung einer bloßen Zahlungsbedingung, sondern nur dadurch erreichen, daß eine Sicherungshypothek mit dem Höchstbetrage des zu erwartenden Unterschiedes zwischen dem jetzigen und dem künftigen Goldwerte des Schuldbetrages bestellt werde. Die Eintragung der Vereinbarung Nr. 7 in diesem Sinne sei daher unzulässig. Der Eintragung in dem beschränkteren Siune stehe dagegen nichts im Wege. Diese sei aber durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung gemäß §§ 874. 1115 B.G.B. erfolgt, die weitere Beschwerde also nicht begründet.

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 78 flg. G.B.O. zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

I. Nach § 1115 B.G.B. in Verbindung mit § 28 Satz 2 G.B.O. muß bei Eintragung der Hypothek der Geldbetrag der Forderung in

Reichswährung angegeben werden. Diesen Vorschriften entspricht die Eintragung der Hypothek von 40000 ℳ. Durch die Vereinbarung Nr. 7, daß alle Barzahlungen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, wird der Geldbetrag der Forderung nicht berührt. Wenn diese Vereinbarung auch so zu verstehen ist, daß nicht bloß in den gegenwärtig vorhandenen Goldmünzen von Zehn und Zwanzig Mark, sondern, falls auf Grund Gesetzes Goldmünzen über andere Beträge ausgeprägt werden sollten (etwa über 15. 30. 50. 100 ℳ), in den alsdann vorhandenen Goldmünzen gezahlt werden muß, so wird dadurch der Geldbetrag der Forderung nicht geändert; denn für diesen ist es unerheblich, ob er durch die eine oder andere Art von Reichsgoldmünzen ausgefüllt wird. Es muß daher dem Obersten Landesgerichte und dem Kammergerichte darin beigetreten werden, daß eine in Gold rückzahlbare Schuld als Reichswährungsschuld bestimmten Betrages nicht von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen ist.

Wenn das Oberste Landesgericht weiter die Frage verneint, ob die Eintragung auch dann zulässig sei, wenn die Bestimmung Nr. 7 den Sinn haben solle, daß die Hypothek auch im Falle einer später eintretenden Währungsänderung in den jetzigen Reichsgoldmünzen oder beim Fehlen solcher in anderen Goldmünzen dergestalt gezahlt werden müsse, daß ebensoviel Gold fein zu geben sei, wie der Gläubiger empfangen würde, wenn die Zahlung in Zehn- und Zwanzig-Markstücken der jetzigen Reichswährung erfolgte, so lag für die Beurteilung der Sache in dieser Richtung keine genügende Veranlassung vor. Weder in der Vereinbarung Nr. 7 — Barzahlung unter allen Umständen in Reichsgoldmünzen — noch in dem Satze des vorgezeichneten Eintragungsvermerkes, „alle Barzahlungen haben in Gold zu erfolgen", ist eine Bestimmung so ungewöhnlichen und besonderen Inhaltes zu finden, und in den Beschwerdeschriften ist nichts enthalten, was darauf hindeutete. Sollte aber die Vermutung des Obersten Landesgerichtes begründet sein, die Beschwerdeführerin also mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdrucke zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuches zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen

Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse, dann würde nicht mehr ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an Stelle der Reichswährung gesetzten Privatwillkür zu berechnender Geldbetrag vorliegen, dessen Eintragung, wie auch das Kammergericht (vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts Bd. 21 A S. 322) ausgesprochen hat, unzulässig wäre.

II. Die Rechtsfrage, welche die Entscheidung des Reichsgerichtes erforderlich macht, scheidet sich in eine principale und eine eventuelle:

1. Muß die bei einer Hypothek getroffene Bestimmung, daß die Geldschuld in Goldmünzen deutscher Reichswährung zu zahlen ist, um als eingetragen im Grundbuche zu gelten, in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden, oder genügt zu diesem Zwecke, daß im Eintragungsvermerk auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird?
2. Muß das Grundbuchamt, wenn die Aufnahme solcher Bestimmung in den Eintragungsvermerk ausdrücklich beantragt ist, diesem Antrage entsprechen, oder kann es sich bei Fassung des Vermerks auch dieserhalb auf die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung beschränken?

Zu 1. Das Kammergericht begründet in dem Beschlusse vom 30. April 1900 die Bejahung der ersten Alternative, nachdem es bemerkt hat, daß die Vorinstanzen die Goldklausel durch die Bezugnahme auf die Bewilligung in dem Eintragungsvermerke für eingetragen erachten, in folgender Weise:

„Damit ist indes die rechtliche Bedeutung der Klausel verkannt. Sie dient nicht sowohl zur näheren Bezeichnung der Forderung (§ 1115 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.), als zur Bestimmung der Währung, in welcher die Rückzahlung der Hypothek erfolgen soll, und betrifft daher die Frage, ob der Vorschrift des § 28 Satz 2 G.B.O. genügt, d. h. der einzutragende Geldbetrag auch dann in Reichswährung anzugeben ist, wenn er lediglich auf Reichsgoldmünzen lautet. Der Beantwortung dieser Frage . . . kann sich der Grundbuchrichter nicht dadurch entziehen, daß er die Klausel nicht unmittelbar in die Formel aufnimmt, aber auf die Eintragungsbewilligung verweist. Er soll vielmehr eine dem § 28 G.B.O. widersprechende Eintragung ablehnen und anderseits, sofern die nähere Bestimmung zulässig ist, die Ein-

tragung mit dieser Maßgabe anordnen." Es wird dann ausgeführt, daß die Parteien nach ihrem Belieben nähere Festsetzungen über die Tilgung einer Geldschuld in gewissen inländischen Münzsorten treffen können, und daß dies auch von der einer Hypothek zu Grunde liegenden Geldschuld gelten müsse. „Hier kommt aber", heißt es weiter, „das den Grundbuchverkehr beherrschende Specialitätsprincip in Betracht, welches in Anwendung auf den Geldbetrag der einzutragenden Forderung erheischt, daß dieser mit thunlichster Bestimmtheit angegeben werde. Darum ist in den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. 3 S. 641. 642) eine Ordnungsvorschrift für die Grundbuchordnung des Inhaltes vorbehalten, daß die Summe der hypothekarisch zu versichernden Forderung in inländischer Währung angegeben werden solle. Die Eintragung in einer ausländischen oder in einer gesetzlich beseitigten inländischen Währung dürfe nicht gestattet werden." Es wird bemerkt, daß die für die Grundbuchordnung vorbehaltene Vorschrift im § 28 Satz 2 derselben enthalten sei.

Diesen Ausführungen kann nicht überall, namentlich nicht in dem Endergebnisse, daß die Goldklausel nicht durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung zur Eintragung zu bringen sei, beigetreten werden.

Der § 28 Satz 2 G.B.O. bestimmt: „Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben". Hiermit wird nur verlangt, daß ein Geldbetrag, wenn er in das Grundbuch einzutragen ist, in Reichswährung angegeben werde. Bei der Eintragung einer Hypothek müssen nach § 1115 B.G.B. lediglich die Forderung und die etwa zu entrichtenden Nebenleistungen, die nicht Zinsen sind, in ihrem Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden. „Im übrigen", heißt es weiter, „kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden." Also alle Bestimmungen, welche die Forderung betreffen und nach vorstehendem nicht im Grundbuch angegeben werden müssen, gelten als eingetragen, wenn sie in der Eintragungsbewilligung enthalten sind, und wenn in dem Eintragungsvermerke des Grundbuches auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist. Dazu gehören insbesondere die Zahlungsbedingungen, namentlich auch die Bezeichnung der Zahlungsmittel, der Geldsorten, in welchen die Zahlung zu leisten ist. „Für die Zahlungsbedingungen ist durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, soweit diese schweigt, das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend", sagen die Motive zum

Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 3 S. 645 lit. c). Daß als Zahlungsmittel bei einer Geldschuld nicht ausschließlich gewisse inländische Münzsorten vereinbart sein müssen, sondern daß dem Belieben der Parteien die Bestimmung der Münzsorte überlassen ist, ergeben die §§ 244. 245 B.G.B. Sollen die Zahlungsmittel aber grundbuchmäßig festgestellt werden, so können sie nur dann zur Eintragung gelangen, wenn sie gemäß § 28 Satz 2 G.B.O. in Reichswährung bezeichnet sind. Das Grundbuchamt darf sich daher nicht der Prüfung entziehen, ob die in der Eintragungsbewilligung bezüglich der Zahlungsmittel enthaltenen Bestimmungen diesem Erfordernis entsprechen, und es hat die Eintragung abzulehnen, wenn dies nicht zutrifft. Daraus folgt aber keineswegs, daß es seine Entscheidung gerade in dem Eintragungsvermerke kundgeben muß. Es kann dies auch dadurch geschehen, daß es die Eintragungsbewilligung unbeanstandet läßt und im Grundbuche darauf Bezug nimmt. Liegt eine Vereinbarung vor, wie die hier fragliche, nach welcher alle Barzahlungen in Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, sodaß als Zahlungsmittel ausschließlich Reichsgoldmünzen dienen können, so bedarf es keiner besonderen Prüfung, da unmittelbar aus dem Wortlaute der Vereinbarung die Erfüllung des Erfordernisses des § 28 Satz 2 G.B.O. erhellt. Dafür, daß in solchem Falle die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht genüge oder ausgeschlossen sei, giebt das Kammergericht keinen haltbaren Grund an. Wenn es bemerkt, die Anwendung des Specialitätsprincipes auf den Geldbetrag der einzutragenden Forderung erheische, daß diese mit thunlichster Bestimmtheit angegeben werde, so berücksichtigt es nicht, einmal daß bei Eintragung der Goldklausel nicht der in Mark angegebene Geldbetrag der Forderung in Frage steht, der nicht dadurch berührt wird, durch welche zulässigen Münzsorten er bei der Zahlung ausgefüllt werden soll, sodann daß das Specialitätsprincip in gleicher Weise gewahrt wird, mag die Goldklausel in dem Eintragungsvermerk oder in der darin bezogenen Eintragungsbewilligung enthalten sein, da der Inhalt der letzteren durch dessen zulässige Bezugnahme als im Grundbuch eingetragen gilt.

Zu 2. Bedarf hiernach die Goldklausel weder nach materiellem Rechte noch nach einer für das Verfahren maßgebenden Vorschrift der Aufnahme in den Eintragungsvermerk, so ist damit die Frage noch

nicht erledigt, ob das Grundbuchamt einem darauf gerichteten Antrage stattgeben muß.

Nach dem bisherigen preußischen Rechte war die Eintragungsformel dem Antrage gemäß vom Richter zu entwerfen, und waren Nebenbestimmungen, insbesondere über Kündigung oder Zahlung des Kapitals, dem Antrage entsprechend in die Formel aufzunehmen (G.B.O. vom 5. Mai 1872 § 43 Abs. 2. 3). Dies hing damit zusammen, daß das Recht der Hypothek durch Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers entstand, welche die Rückzahlungsbedingungen angeben mußte (Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §§ 18. 19 Nr. 1. 23), und daß die Ergänzung des Eintragungsvermerkes durch die Bezugnahme auf den Inhalt bei den Grundakten befindlicher Urkunden nur bei Altenteilen, jedenfalls nicht für Eintragungen in der 3. Abteilung zugelassen war (G.B.O. von 1872 § 76). Mochte auch den Vorschriften über die Eintragungsbewilligung und die Eintragungsformel nur instruktionelle Bedeutung beizumessen sein (vgl. Turnau, G.B.O. Bd. 1 S. 377 Nr. 6, und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 273, Bd. 39 S. 208), immerhin mußten sie befolgt werden (vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts Bd. 15 S. 138), und es konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß die Goldklausel, namentlich wenn es beantragt war, in die Eintragungsformel aufgenommen werden mußte (vgl. das. Bd. 9 S. 79).

Wenn auch das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Grundbuchordnung in manchen Bestimmungen dem preußischen Rechte folgt, so weicht es doch von ihm in der hier zu beantwortenden Frage ab. Was bei der Eintragung der Hypothek im Grundbuche selbst angegeben werden muß, um als eingetragen zu gelten, bestimmt § 1115 Abs. 1 B.G.B. Dazu gehören die Nebenbestimmungen über die Zahlung des Kapitals nicht. Vorschriften, welche das Grundbuchamt verpflichten, dem Antrage der Partei auf Aufnahme solcher Nebenbestimmungen in den Eintragungsvermerk zu entsprechen, hat die Grundbuchordnung nicht. Anderseits ist die Ergänzung des Grundbucheintrages durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung in erhöhtem Maße zugelassen. Die im ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für einzelne Arten von Belastungen (Erbbaurecht § 962 Abs. 2 Satz 2, Grundgerechtigkeit § 969, Nießbrauch § 982, beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1048, Reallast § 1054, Hypothek

§ 1064) über die Zulassung der Bezugnahme getroffenen Bestimmungen beruhten auf folgender Erwägung. Sollte es bei der Konsequenz des § 828 Abs. 1 (B.G.B. § 873 Abs. 1) in Ansehung der Eintragung belassen werden, so wäre zu besorgen, daß das Grundbuch in einem Umfange beschwert werde, der die Übersichtlichkeit gefährdete und mit ihrer praktischen Bedeutung in keinem Verhältnisse stände. Es müsse deshalb für die Grundbuchführung Erleichterung geschaffen, und das Eintragungsprincip in der Weise eingeschränkt werden, daß bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Erbbaurechtes, der Reallasten und der anderen dinglichen Rechte auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werde (vgl. Mot. Bd. 3 S. 472. 586 flg.). Bei der Hypothek könne der Grund der Forderung nur im allgemeinen, als Darlehen, Kauf ꝛc, eingetragen, erschöpfend dagegen nur in der Eintragungsbewilligung beschrieben werden; denn um ein vollständiges Bild von der Forderung aufzunehmen, reiche der zur Verfügung stehende Raum in zahlreichen Fällen nicht aus. Zu den Punkten, deren Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden könne, gehörten, von dem Grunde der Forderung abgesehen, insbesondere der Anfangstag der Verzinsung, die Termine, in welchen die Zinsen zu entrichten seien, und die Zahlungsbedingungen, d. h. die Vereinbarungen der Parteien über die Zeit, den Ort und die Art der Zahlung des eingetragenen Kapitals (vgl. Mot. Bd. 3 S. 643 flg.). Bei der zweiten Lesung sind diese Erwägungen nicht beanstandet. Als Sonderbestimmung wurde nur die über die Hypothek im § 1115 B.G.B. beibehalten; die übrigen Einzelbestimmungen wurden in die allgemeine Vorschrift des § 874 B.G.B. zusammengefaßt (vgl. Prot. Bd. 3 S. 762 flg. Nr. III, Bd. 4 S. 586 Nr. III). Hieraus ergiebt sich als Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs: von der Eintragung in das Grundbuch soll fern gehalten werden, was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als eingetragen gelten kann. Da in der Grundbuchordnung, wie schon bemerkt, keine Vorschrift enthalten ist, welche das Grundbuchamt verpflichtete, auf Verlangen des Antragsberechtigten hiervon abzuweichen, so folgt, daß das Grundbuchamt befugt ist, nach seinem Ermessen bei Fassung des Eintragungsvermerkes zu bestimmen, was in den Vermerk selbst aufzunehmen, und was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mittelbar zur Eintragung zu bringen sei.

Es folgt weiter, daß der Antragsteller im Beschwerdewege eine Vervollständigung des Eintragungsvermerkes durch Aufnahme einer Bestimmung, die bisher nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung berücksichtigt ist, nicht aus dem Grunde, weil er es beantragt habe, sondern nur dann durchsetzen kann, wenn eine notwendig durch das Grundbuch selbst kundzugebende Bestimmung in Frage steht. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Die Goldklausel, welche die Parteien vereinbart haben, muß nicht im Grundbuche selbst eingetragen sein, um als eingetragen zu gelten, und sie braucht nicht eingetragen zu sein, damit einer Ordnungsvorschrift genügt werde. Die Beschwerdeführerin kann daher nicht verlangen, daß deren Aufnahme in das Grundbuch erfolge, bloß weil sie es wolle.

Die weitere Beschwerde ist zurückzuweisen, und die Kosten derselben sind der Beschwerdeführerin nach Art. 101 bayer. Ausf.-Ges. zur G.B.O. aufzuerlegen."

---

33. 1. **Kündigung ohne Vollmacht.**
2. **Ist der Betrieb einer Ziegelei ein Handelsgewerbe?**
3. **Zeitlicher und sachlicher Umfang der Vorschrift in § 5 H.G.B.**
4. **Wann gehören Grundstücke zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft?**

I. Civilsenat. Urt. v. 25. Januar 1902 i. S. Pa. (Kl.) w. Po. (Bekl.). Rep. I. 325/01.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Eine Anzahl Grundstücke in der Gemeinde M., die in den Akten genauer bezeichnet sind, stehen im Grundbuche auf den Namen beider Parteien eingetragen. In Gemäßheit des § 180 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hat der Beklagte im März 1901 beim Amtsgerichte in R. zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft die Zwangsversteigerung dieser Grundstücke beantragt. Das Amtsgericht hat die Versteigerung angeordnet, den Versteigerungs-

termin auf den 18. Mai 1901 anberaumt und zugleich die in § 37 Nr. 5 des Gesetzes vorgesehene Aufforderung erlassen, wonach

diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen sollen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt.

Demgemäß hat der Kläger beim Landgerichte zu Duisburg anfangs Mai 1901 Klage erhoben mit dem Antrage,

den Beklagten zu verurteilen, die Durchführung der Zwangsversteigerung zu unterlassen und den Antrag auf Zwangsversteigerung zurückzunehmen.

Gegründet ist die Klage darauf, daß sich die Parteien laut notariellen Vertrages vom 5. Juli 1894 zu der offenen Handelsgesellschaft P. & P. vereinigt hätten, und daß die Grundstücke zum Vermögen dieser Handelsgesellschaft gehörten. Da die Gesellschaft noch fortbestehe, sei der Beklagte nicht befugt, einseitig die Zwangsversteigerung der Grundstücke zu betreiben.

Aus dem notariellen Vertrage, der vorgelegt worden ist, ergiebt sich, daß die Parteien — nachdem sie einen dritten Miteigentümer an einigen der streitigen Grundstücke ausgekauft und sich entschlossen hatten, den Ziegeleibetrieb hierauf zusammen weiter zu führen — unter der Firma P. & P. eine offene Handelsgesellschaft errichtet haben. Bestimmt wird, daß für das Rechtsverhältnis im allgemeinen die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere diejenigen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, gelten sollen, mit gewissen, näher angegebenen besonderen Vereinbarungen.

Andere Grundstücke, worauf sich der Zwangsversteigerungsbeschluß miterstreckt, hat die Firma P. & P. laut Kaufvertrages vom 11. Juli 1896 von einem Dritten erworben. Auch diese Grundstücke aber sind im Grundbuche nicht auf den Namen der offenen Handelsgesellschaft, sondern auf den Namen der Parteien eingetragen.

Die Firma P. & P. ist unstreitig als offene Handelsgesellschaft ins Handelsregister eingetragen worden und noch eingetragen.

Der Beklagte hat in der ersten Instanz nicht bestritten, daß die Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehörten; dagegen hat er dies in der zweiten Instanz bestritten und den Inhalt des Grundbuches

als maßgebend bezüglich des Eigentums bezeichnet. Vor allem aber hat er geltend gemacht, daß die Gesellschaft zufolge seiner Kündigung mit dem 1. Januar 1901 aufgelöst sei. Zum Nachweise dieser Kündigung hat er einen Brief, den sein Rechtsanwalt am 12. Juni 1900 an den Kläger gerichtet habe, und die Antwort des Klägers vom 16. desselben Monats vorgelegt.

Der Kläger hat erwidert, daß sich aus dieser Korrespondenz eine Kündigung nicht ergebe, und daß zudem der Rechtsanwalt Sch. zu ihr nicht legitimiert gewesen sei.

Der erste Richter hat nach dem Klagantrage erkannt. Auf Berufung des Beklagten aber hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und den Kläger mit der Klage abgewiesen.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Urteil der ersten Instanz beruht auf der Annahme, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, einseitig die Zwangsversteigerung der Grundstücke herbeizuführen, einerlei ob die Gesellschaft noch fortbestehe, oder ob sie aufgelöst sei. Denn letzterenfalls würden beide Parteien geborene Liquidatoren und nur gemeinschaftlich zur Stellung des Antrages befugt sein.

Der Richter der zweiten Instanz dagegen führt aus, die Gesellschaft der Parteien sei keine offene Handelsgesellschaft im Sinne des früheren Handelsgesetzbuchs, da der Betrieb einer Ziegelei kein Handelsgewerbe sei, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 169 flg. A.L.R. I. 17). Diese Gesellschaft sei durch die Kündigung des Beklagten seit dem 1. Januar 1901 aufgelöst. Dadurch sei der Antrag auf Zwangsversteigerung der Grundstücke als berechtigt, und der Widerspruch dagegen als unberechtigt dargethan. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft fänden hier keine Anwendung.

Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte durch den Brief seines Rechtsanwaltes vom 12. Juni 1900 die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft rechtswirksam auf den 1. Januar 1901 aufgekündigt habe, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und ist auch vom Revisionskläger nicht besonders angegriffen. Was insonderheit die Anzweifelung der Legitimation des Briefschreibers an-

langt, so erledigt sich dieser Streitpunkt schon durch § 174 B.G.B. Danach hätte der Kläger den angeblichen Mangel der Vollmacht des Rechtsanwaltes „unverzüglich" rügen und die Kündigung aus diesem Grunde zurückweisen müssen. Das hat er nicht gethan, sondern er hat dem Vertreter sachlich erwidert. Nachdem daher die Kündigung des Rechtsanwaltes nunmehr jedenfalls vom Beklagten — was in der Prozeßführung liegt — genehmigt ist, kann deren Wirksamkeit nicht mehr in Zweifel gezogen werden (§ 185 Abs. 2 B.G.B.). Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob die vom Oberlandesgerichte zu diesem Punkte gegebene Begründung rechtlich stichhaltig ist.

Nicht zuzustimmen aber ist dem Berufungsgerichte in der weiteren Annahme, daß die handelsrechtlichen Bestimmungen über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft auf das Gesellschaftsverhältnis der Parteien keine Anwendung fänden.

Allerdings ist der Betrieb einer Ziegelei auf eigenem oder zur Verfügung stehendem fremden Grundstücke kein Handelsgewerbe, weder nach Artt. 271. 272 des alten, noch nach § 1 des neuen Handelsgesetzbuches.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 15 S. 237; Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 314.

Eine gesellschaftliche Vereinigung zu einem solchen Betriebe ist daher auch keine offene Handelsgesellschaft, weder im Sinne des alten (Art. 85), noch im Sinne des neuen Rechtes (§ 105). Es macht dabei auch keinen Unterschied, ob die fabrizierten Ziegel, wie der Gesellschaftsvertrag sagt, für Rechnung der Gesellschaft verkauft werden, oder ob sich die Gesellschafter, wie der Beklagte behauptet hat, die Ziegel teilen und bei ihren Bauten verwenden. Die Gesellschaft der Parteien unterstand daher nach ihrer Errichtung zunächst nicht den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die offene Handelsgesellschaft, sondern den Bestimmungen des preußischen Landrechtes über die sogenannte erlaubte Privatgesellschaft; denn erstere Bestimmungen finden keine Anwendung auf eine Vereinigung, die sich zwar als offene Handelsgesellschaft bezeichnet, im Sinne des Gesetzes aber keine offene Handelsgesellschaft ist. Selbstredend schließt dies jedoch nicht aus, daß der Parteiwille in Bezug auf die Regelung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander beachtet wird.

Für das frühere Recht konnte die Thatsache, daß die Firma ins

Handelsregister eingetragen war, hieran nichts ändern. Anders aber ist es nach neuem Rechte, und dies hat das Oberlandesgericht übersehen.

Nach § 5 des jetzt geltenden Handelsgesetzbuches kann, wenn die Firma im Handelsregister eingetragen ist, gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei. Diese Bestimmung gilt auch für Eintragungen, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen Rechtes stammen, wie mit Lehmann (Zeitschr. für das ges. Handelsrecht Bd. 48 S. 43) und Staub (Kommentar zum H.G.B. zu § 5 Anm. 8 und zu § 105 Anm. 32) gegen Cosack (S. 767 Nr. 4) unbedenklich anzunehmen ist. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß die Bestimmung des § 5 nicht nur von Dritten, die mit einer eingetragenen Firma in ein Vertragsverhältnis getreten sind, angerufen werden kann, sondern im Falle der Eintragung einer Gesellschaft auch von den eingetragenen Gesellschaftern selbst in ihrem Verhältnisse zu einander. Hierfür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, das nicht etwa bloß von „dem Verhältnisse zu Dritten" redet (vgl. § 123 Abs. 1), sondern in diesem Punkte keine Unterscheidung aufstellt, weiter aber auch der Umstand, daß jetzt nach § 2 ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, im Falle der Eintragung der Firma auch dann als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuches gilt, wenn der Geschäftsbetrieb keine der in § 1 aufgeführten Arten der sogenannten reinen Handelsgeschäfte zum Gegenstande hat.

Die Rechtslage ist daher jetzt dahin zu beurteilen, daß die Hindernisse, die die frühere Gesetzgebung der vollen Wirksamkeit des deutlich erklärten Parteiwillens auf Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft entgegenstellte, hinweggefallen sind. Nachdem die Parteien die Eintragung bewirkt und nicht vor dem 1. Januar 1900 zurückgenommen oder gelöscht haben, gilt ihre Gesellschaft nunmehr in der That als offene Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches. Daher sind jetzt, nachdem die Gesellschaft aufgelöst ist, auch die Bestimmungen der §§ 145 flg. des Handelsgesetzbuches über die Liquidation auf das Rechtsverhältnis der Parteien zur Anwendung zu bringen.

Hieraus folgt, daß — wie das Landgericht mit Recht angenommen hatte — nur beide Parteien gemeinschaftlich (§§ 145. 150 H.G.B.)

zur Stellung des Verkaufsantrages legitimiert sind, falls die Grundstücke, auf die sich der Verkaufsantrag bezieht, zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehören. Stände dies fest, so müßte schon jetzt das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt werden. Es kann aber nicht als feststehend gelten.

Bestimmte Thatsachen, aus denen rechtlich diese Eigenschaft der Grundstücke abgeleitet werden müßte, hatte der Kläger in der ersten Instanz nicht behauptet. Derartige Thatsachen können daher auch nicht im Sinne des § 288 C.P.O. als vom Beklagten zugestanden gelten, und folgeweise konnte der Beklagte nach § 529 C.P.O. auch noch in der Berufungsinstanz die Zugehörigkeit der Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen bestreiten, ohne daß § 290 C.P.O. zur Anwendung zu kommen hätte.

Anderseits ist die Ausführung des Beklagten, daß schon die Eintragung im Grundbuche für sich allein beweise, daß die Grundstücke nicht zum Vermögen der Gesellschaft gehörten, nicht für richtig zu erachten. Haben die Parteien vereinbart, daß die Grundstücke dem Eigentume nach in die offene Handelsgesellschaft fallen sollten, so ist der Umstand, daß diese Vereinbarung zu einer entsprechenden Eintragung, bezw. Abänderung des Grundbuches nicht oder noch nicht geführt hat, für das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander an sich ohne rechtliche Bedeutung. Rechte Dritter aber kommen für den vorliegenden Streit nicht in Frage.

Thatsächlich freilich kann sich möglicherweise aus dem Umstande, daß die Parteien von der Eintragung der Gesellschaft als Eigentümerin Abstand genommen haben, ein Schluß auf ihren Willen ergeben, daß die Grundstücke nicht dem Eigentume nach, sondern nur zur Benutzung in die Gesellschaft eingebracht werden sollten. Das wäre aber nur nach Ermittelung und Feststellung aller sonstigen in dieser Beziehung noch in Betracht kommenden Umstände zulässig. Und da auch der Inhalt der schriftlichen Verträge vom 5. Juli 1894 und vom 11. Juli 1896 in dieser Hinsicht nach dem, was bislang vorgetragen ist, ein sicheres Ergebnis nicht ohne weiteres an die Hand giebt, so bedarf die Sache der Zurückverweisung in die Vorinstanz." ...

34. Findet die Vorschrift des § 766 B.G.B. über die Form des Bürgschaftsvertrages auf einen Kreditauftrag im Sinne des § 778 B.G.B. Anwendung?

III. Civilsenat. Urt. v. 31. Januar 1902 i. S. H. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 374/01.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

„1. Die Frage, ob § 766 B.G.B., wonach zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich ist, der Mangel der Form aber geheilt wird, soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, auch auf den in § 778 — ebenfalls in Buch 2 Abschnitt 7 Titel 18 — geordneten Kreditauftrag Anwendung zu finden hat, ist verneinend zu beantworten.

a) Schon der Wortlaut des § 778 („Wer einen Anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge") spricht gegen eine solche Anwendung. Denn danach ist nicht die Annahme des Auftrages (vgl. § 662 B.G.B.), sondern die Kreditgewährung maßgebend für die Haftung des Auftraggebers als Bürgen. Der Kreditauftrag steht also an sich der Bürgschaft keineswegs gleich, sondern diese Gleichstellung erfolgt erst durch ein weiteres Moment (die Kreditgewährung); vorher ist der Kreditauftrag nach den Vorschriften über den Auftrag, der an eine Form nicht gebunden ist, zu beurteilen.

b) Auch die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesvorschriften spricht für die Verneinung der Frage. Der § 680 des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches lautete: „Hat jemand den ihm von einem Anderen erteilten Auftrag, in eigenem Namen und für eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, angenommen, so ist das aus dem Vertrage entstehende Rechtsverhältnis, soweit nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt, nicht nach den Vorschriften über den Auftrag, sondern nach den Vorschriften über die Bürgschaft zu beurteilen." Es war hierdurch, wie die Motive Bd. 2 S. 683 ausdrücklich

betonen, die Vorschrift beabsichtigt, daß im Falle des angenommenen Kreditauftrages das aus dem Vertrage entstehende Rechtsverhältnis nicht nach den Vorschriften über den Auftrag, sondern nach denjenigen über die Bürgschaft zu beurteilen sei. Diese Regelung fand indes nicht die Zustimmung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern es wurde die jetzige Fassung des § 778 B.G.B. beschlossen unter der Begründung, daß vor erfolgter Kreditgewährung die Bestimmungen über den Auftrag in Bezug auf Kündigung, Widerruf ꝛc Anwendung finden sollen (Protokolle der Kommission, bearbeitet von Achilles ꝛc Bd. 2 S. 485/6). Die Vorschrift des § 766 B.G.B. fand sich in dem ersten Entwurfe überhaupt nicht; vielmehr ging man von dem Princip der Formfreiheit auch bei der Bürgschaft aus (Motive Bd. 2 S. 659/60). In der Kommission für die zweite Lesung wurde diese Regelung gebilligt, und ein Antrag „die Bürgschaftserklärung bedarf der schriftlichen Form" abgelehnt (Protokolle a. a. O. S. 461/3). In der Reichstagskommission dagegen wurde den § 766 einzufügen beschlossen, jedoch ein weiterer Antrag betreffs Einführung der schriftlichen Form auch für die Schuldübernahme abgelehnt.

Vgl. Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Carl Heymanns Verlag) S. 55.

Zur Begründung wurde auf die große Bedeutung und auf die Gefahren der Bürgschaft hingewiesen, daher es sich empfehle, durch eine Formvorschrift den sich Verpflichtenden zu größerer Vorsicht anzuspornen; von dem Kreditauftrag war in der Beratung keine Rede.

c) Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Gesetzgeber sich des Unterschiedes zwischen Bürgschaft, die nach § 765 Abs. 2 B.G.B. auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden kann, und Kreditauftrag sehr wohl bewußt war,

vgl. auch den in den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung in Bezug genommenen Aufsatz von Rothenberg in dem Archiv für die civilistische Praxis Bd. 77 S. 323 flg.,

und daß die Fassung des § 778 diesen Unterschied hervorheben sollte. Finden aber vor der Kreditgewährung die Vorschriften über den Auftrag, und nicht die über die Bürgschaft Anwendung, so folgt daraus, daß die Formvorschrift über die Entstehung der Bürgschaft nicht auf die Entstehung des Kreditauftrages sich beziehen kann. Zwar ist in

der Kommission für die zweite Lesung (Protokolle a. a. O. S. 463) unter anderem der Antrag auf Schriftlichkeit der Bürgschaft mit der Argumentation bekämpft worden, daß man auch in einen Widerspruch mit der für das Mandat anerkannten Formfreiheit gerate, wenn man für den Kreditauftrag eine Form vorschreibe. Allein dieser Umstand ist deshalb ohne Belang, weil bei der fraglichen Beratung in der 140. Kommissionssitzung der § 680 des ersten Entwurfes, wonach der Kreditauftrag vollständig einer Bürgschaft gleichzubehandeln war, noch nicht geändert war, die Änderung dieses § 680 (nach welcher Änderung bis zur Kreditgewährung die Grundsätze des Auftrages, und erst von der Kreditgewährung an die Grundsätze der Bürgschaft Anwendung finden sollten) aber erst später in der 142. Kommissionssitzung erfolgte.

d) Infolge des zwischen Bürgschaft und Kreditauftrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestehenden materiellen Unterschiedes, der sich besonders in der Unwiderruflichkeit der ersteren, in der Möglichkeit des Widerrufes und der Kündigung bis zur Kreditgewährung bei dem letzteren zeigt, reicht die zwischen beiden Verträgen bestehende ähnliche volkswirtschaftliche Bedeutung nicht aus, um anzunehmen, daß die für den einen Vertrag vorgeschriebene Form auch für den anderen Geltung haben müsse. Dies umsoweniger, als das Bürgerliche Gesetzbuch über ähnliche Rechtsinstitute, z. B. Interzessionen, Garantieverträge, solche Bestimmungen nicht getroffen hat und als Regel den Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge vertritt,

vgl. Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 § 125 Bem. 1,

wie ja auch ein Antrag auf Einführung der schriftlichen Form für die Schuldübernahme seitens der Reichstagskommission abgelehnt worden ist. Übrigens ist das Ergebnis, daß für Bürgschaft und Kreditauftrag betreffs der Form des Rechtsgeschäftes verschiedene Bestimmungen gelten, nicht ohne Vorgang in der Gesetzgebung, wie z. B. das preußische Allgemeine Landrecht in § 203 Tl. I Tit. 14 bestimmt, daß eine Bürgschaftserklärung ohne Unterschied des Gegenstandes schriftlich oder zum gerichtlichen Protokoll abgegeben werden muß, und in § 214 Tl. I Tit. 14 (in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Princip in § 131 Tl. I Tit. 5) verordnet, daß bei einem Kreditauftrag eine mündliche Erklärung gilt, wenn die Summe des zu gebenden Kredites auf 50 Thaler oder weniger eingeschränkt war."

2. (Folgt die Ausführung, daß das Berufungsgericht in der vorliegenden Sache ohne Rechtsirrtum einen Kreditauftrag, und nicht eine Bürgschaft als von den Parteien gewollt angenommen hat.)

---

35. Unterliegen dem Formzwange des § 313 B.G.B. auch solche Verträge, wodurch sich der eine Teil gegenüber dem anderen unter Erteilung einer Vollmacht verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück an einen von dem anderen Teile zu bestimmenden Dritten zu übertragen?

B.G.B. §§ 313. 167. 139. 344.

V. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1902 i. S. L. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. V. 282/01.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien schlossen am 25. Juli 1900 privatschriftlich einen Vertrag folgenden Inhalts unter Verwendung eines gedruckten Formulars. Im Eingange bevollmächtigten die Beklagten den Kläger, ihre Grundstücke Gr. A. Nr. 3 und 54 mit Inventar ꝛc im ganzen und auch in einzelnen Parzellen zu verkaufen, notarielle Kaufverträge mit etwaigen Käufern abzuschließen, die Auflassung vor dem betreffenden Grundbuchamte zu veranlassen, Kaufgelder für sie in Empfang zu nehmen, über solche zu quittieren, auch solche zu kreditieren, überhaupt alles veranlassen zu dürfen, was zur Förderung dieses Geschäftes nötig sein sollte. Es heißt dann weiter:

„§ 1. Der Kaufpreis, den der Bevollmächtigte für das ganze Grundstück mit allem Zubehör, lebendem und totem Inventarium, sowie sämtlichen Futtervorräten, Getreide ꝛc zu beschaffen hat, beträgt 37500 ℳ und soll wie folgt belegt werden.

Am Tage der notariellen Verschreibung erhalten die Vollmachtgeber 7700 ℳ, am Tage der Auflassung 14000 ℳ; der Rest mit 15800 ℳ ist eingetragen und muß von L. (dem Kläger) zur Löschung gebracht werden."

Der § 2 interessiert nicht.

„§ 3. Das auf diesem Grundstücke haftende Ausgedinge wird mit übernommen."

„§ 4. Die Vollmachtgeber sind verpflichtet, diese Vollmacht auf Verlangen des Bevollmächtigten zu jeder Zeit notariell zu verlautbaren."

„§ 5. Das Parzellierungs- bezw. Verkaufsgeschäft muß bis zum 1. Oktober 1900 ausgeführt sein; so lange halten sich beide Teile gebunden, und darf diese Vollmacht bis dahin nicht widerrufen oder zurückgezogen werden."

„§ 6. Alles dasjenige, welches durch den Gesamtverkauf mehr als der zu beschaffende Kaufpreis erzielt wird, ist Eigentum des Bevollmächtigten für seine Bemühungen und Unkosten."

„§ 7. Die Vollmachtgeber verpflichten sich, das Grundstück sowie die vorhandenen Inventarienstücke in dem heutigen Zustande zu erhalten und bis zum 1. Oktober 1900 zu bewirtschaften, und dürfen weder etwas verkaufen, verschenken oder vertauschen. Kann verkaufen, jedoch muß Vollmachtgeber darüber Rechnung legen."

§ 8 ist gestrichen.

„§ 9. Sollten die Vollmachtgeber diese Vollmacht vor dem 1. Oktober 1900 widerrufen oder bei einem etwaigen Verkaufe die notarielle Verschreibung verweigern oder gar vereiteln, oder Käufer vom Kaufe abreden, so verpflichten sie sich hierdurch ohne jede Einrede eine Strafe von 2000 ℳ an den Bevollmächtigten zu zahlen.

Sollte Bevollmächtigter das Geschäft nicht machen wollen oder sich für den Verkauf nicht bemühen, so zahlt er an die Vollmachtgeber eine Strafe von gleichem Betrage."

Nachdem Kläger im August 1900 an mehrere Käufer Parzellen, jedoch nicht den ganzen Bestand von ca. 160 Morgen verkauft hatte, hat er mit Genehmigung der Beklagten den Notar K. ersucht, die Parteien und die Käufer zum 30. August 1900 behufs Abschlusses der notariellen Kaufverträge zu bestellen. Die Beklagten sind nicht erschienen. Kläger behauptet, Beklagte hätten, als sie gesehen, er werde einen Gewinn von etwa 4000 ℳ erzielen und sich nicht mit einer geringeren Summe abfinden lassen, den Käufern vom Abschließen notarieller Verträge abgeraten und sie veranlaßt, beim Notar nicht zu erscheinen, selbst auch den Abschluß verweigert. Er hält sich deshalb für berechtigt, die Konventionalstrafe zu fordern, und beantragt,

die Beklagten solidarisch zur Zahlung von 2000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 22. November 1900 zu verurteilen. Die Klage ist ab-, die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil der Vertrag vom 25. Juli 1900 wegen Formmangels nichtig sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der § 313 B.G.B. bestimmt in seinem ersten Satze: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung."

Ein solcher Vertrag ist nichtig, wenn er dieser Form ermangelt (§ 125 B.G.B.).

Seinem Wortlaute nach betrifft der § 313 nicht nur Verträge, wodurch der eine Teil sich unmittelbar dem anderen Teile gegenüber verpflichtet, ihm das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, also Verträge zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern es unterfallen ihm auch solche Verträge, wodurch der eine Teil sich gegenüber dem anderen verpflichtet, die von diesem durch Beschaffung der Käufer und Vereinbarung der Kaufbedingungen vorbereiteten Verträge über die Übertragung des Eigentums an Grundstücken mit den Käufern formgültig abzuschließen. Denn im § 313 wird nicht ein Vertrag vorausgesetzt, wodurch sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an den anderen Teil verpflichtet, sondern ganz allgemein ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, ohne Unterschied, ob die Übertragung an den anderen Vertragschließenden, oder an einen Dritten erfolgen soll, und ohne Unterschied, ob die Person des Erwerbers bereits bekannt und bestimmt ist, oder ob sie von dem anderen Teile erst noch ausgemittelt und bestimmt werden soll, auch ohne Unterschied, ob zunächst nur der andere Teil, oder gemäß § 328 B.G.B. auch der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Erfüllung des Vertrages zu fordern.[1] Auch die socialen Rücksichten, welche zur Aufnahme der Vorschrift des § 313 mitgewirkt haben und die Tendenz dieser Vorschrift kundgeben, lassen erkennen, daß nicht beabsichtigt ist,

[1] Eine abweichende Auffassung tritt in einem Urteile des Oberlandesgerichtes zu Karlsruhe hervor (vgl. Badische Rechtspraxis 1900 S. 105. 133 flg.). D. E.

die Vorschrift einschränkender Auslegung zu unterwerfen. Außerdem ist deutlich ausgesprochen, welche Art von Verträgen vornehmlich unter die strenge Formvorschrift gestellt werden sollen. In den Motiven zum ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 2 S. 189 flg.) wird nämlich ausgeführt, daß die Veräußerung des Grundeigentums mit Rücksicht auf dessen soziale Bedeutung nicht leicht zu nehmen sei, daß die Veräußerung und der Erwerb immer eine besondere Vorsicht erforderten, wenn nicht für die Vertragschließenden erhebliche Schwierigkeiten zu besorgen sein sollten. Bei der einfachen Schriftform bestehe die Gefahr, daß sie zum Abschlusse des Vertrages führe, ohne daß die in Frage kommenden Rechtsverhältnisse eine vollständige Regelung erführen, ja ohne daß die Vereinbarungen der Vertragschließenden in den dem äußeren Anscheine nach vollständigen Vertrag vollständig aufgenommen würden. Diese Erwägungen hätten zur Annahme der notariellen oder gerichtlichen Form geführt. Die Formvorschrift sei nicht auf Verträge über landwirtschaftliche Grundstücke zu beschränken. Ebensowenig bestehe ein genügender Anlaß zu einer Beschränkung der Vorschrift auf Kauf- und Tauschverträge; sie müsse vielmehr auf alle Verträge erstreckt werden, wodurch die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke übernommen werde. Bei der zweiten Lesung wurde diesen Erwägungen hinzugefügt: die einfache Schriftform habe da, wo sie bestehe, den bezweckten Schutz der weniger gewandten bäuerlichen Bevölkerung gegen übereilte Käufe und Verkäufe nicht erreicht. „Die Zersplitterung des Grund und Bodens durch parzellierende Güterschlächter, insbesondere im Wege der Wirtshausgeschäfte, sei durch die Schriftform nirgends gehindert worden. Letztere könne auch einen Schutz wegen Übereilung nicht in ausreichendem Maße gewähren, Tinte und Feder seien leicht zur Hand, die Unterschrift des Bauern genüge zur Vollendung des schriftlichen Vertrages, dessen Entwurf von dem Güterhändler in Eile hergestellt oder bereits in der Tasche mitgebracht werde. Durch den Gang zum Gerichte oder Notar werde dagegen dem Bauer der Ernst der Sachlage klargemacht und eine wohlthätige Überlegungsfrist gegeben. Wirtshausgeschäfte seien ausgeschlossen" (Protokolle Bd. 1 S. 401). Hiernach hat man unleugbar nicht nur die einfachen, offensichtlichen Veräußerungsverträge, wie Kauf und Tausch, sondern Verträge jeder Art treffen wollen, wodurch sich der eine Teil zur Übertragung des

Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, namentlich auch die Verträge der Bauern mit den Güterschlächtern.

Ein solcher Vertrag liegt in der Privatschrift vom 25. Juli 1900 vor. Der Beklagte N., ein ländlicher Ackergutsbesitzer, hat ihn mit dem Kläger geschlossen, der, wie bei dem Berufungsgerichte gerichtskundig, gewerbsmäßig den An- und Verkauf von Grundstücken, insbesondere den Ankauf von Gutskomplexen und ihren Verkauf in Trennstücken, betreibt, und zwar geschlossen mit einem Inhalte und nach einem gedruckten Formular, wie im Bezirke des Berufungsgerichtes die Veräußerungsgeschäfte zum Zwecke der Parzellierung mit dem Parzellierer abgeschlossen zu werden pflegen. Daß die Beklagten in dem Vertrage sich verpflichtet haben, das Eigentum an ihren Grundstücken zu übertragen, kann nicht bezweifelt werden. Die Anwendung des § 313 darauf würde daher unbedenklich sein, wenn nur diese Vorschrift bestände. Schwierigkeiten entstehen aber dadurch, daß daneben der § 167 Abs. 2 B.G.B. bestimmt: „Die Erklärung" — der Erteilung der Vollmacht — „bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht." Es fragt sich mithin, wie die beiden Vorschriften miteinander zu vereinigen sind, ob insbesondere ein Geschäft, welches die Veräußerung von Grundstücken bezweckt, der Formvorschrift des § 313 dadurch entzogen werden kann, daß es in eine Vollmachtserteilung eingekleidet wird. Ob die einseitige Erklärung, wodurch jemand zur Vornahme einer Veräußerung von Grundstücken vom Vollmachtgeber ermächtigt wird, wie sie im Eingange des Vertrages vom 25. Juli 1900 sich findet, formlos gültig sei, braucht nicht erörtert zu werden. Denn die Beklagten haben sich nicht auf solche einfache Erklärung beschränkt, sondern daran eine Reihe von Bestimmungen angeschlossen, die den Inhalt der Vollmacht und deren Ausführung in einer Weise modifizieren und vervollständigen, daß sich das Schriftstück als ein zweiseitiger Vertrag mit Festsetzung von Leistungen und Gegenleistungen im einzelnen darstellt.

Wenn das Berufungsgericht den Schwierigkeiten dadurch ausweichen will, daß es als wesentlichen Inhalt des Schriftstückes einen Vertrag konstruiert, wodurch die Beklagten dem Kläger selbst ihr Grundstück verkauft, bezw. sich zum Verkaufe ihres Grundstückes an ihn verpflichtet hätten, so kann diesem Versuche nicht beigetreten werden.

Denn er scheitert daran, daß die thatsächliche Voraussetzung, die Parteien hätten dem § 1 des Vertrages die Bedeutung beigelegt, Kläger könne die unverkäuflichen Parzellen zu einem bestimmten Preise selbst übernehmen, nicht mehr zutrifft, nachdem Kläger seine entsprechende Behauptung, als sie von den Beklagten bestritten wurde, zurückgezogen hat.

Dagegen muß dem ersten Richter darin gefolgt werden, daß die Formfreiheit der Vollmachterklärung dann nicht eintritt, wenn die Vollmacht als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes erscheint, welches der durch § 313 vorgeschriebenen Form bedarf. Mit der Bestimmung im § 9 des Vertrages, wonach Beklagte eine Strafe von 2000 ℳ zahlen müssen, wenn sie den notariellen Abschluß der vom Kläger vorbereiteten Verträge verweigern, wird die Verpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger ausgesprochen, die Verträge notariell zu vollziehen. Dies scheint zwar im Widerspruche damit zu stehen, daß Beklagte im Eingange des Vertrages den Kläger ermächtigt haben, selbst die notariellen Kaufverträge mit den Käufern abzuschließen, und Kläger hat auch in der Berufungsinstanz die vorher von ihm aufgestellte Behauptung, daß den Beklagten durch § 9 jene Verpflichtung auferlegt sei, nicht mehr aufrecht erhalten; dies kann aber der deutlichen Vorschrift des § 9 nicht ihre Kraft nehmen. Wenn der Kläger jetzt darauf hinweist, im § 9 könne die Verpflichtung zum notariellen Abschlusse nicht beibehalten sein, weil der § 8 gestrichen worden, so ist dies nicht von Belang; denn der § 8 spricht die Verpflichtung des Vollmachtgebers aus, die vom Bevollmächtigten mit den Käufern geschlossenen Kaufverträge zu unterschreiben, während daneben im § 9 die Verpflichtung zur notariellen Verschreibung unter Androhung einer erheblichen Strafe festgesetzt wird. Durch die Ermächtigung des Klägers zum notariellen Abschlusse der Kaufverträge bei Erteilung der Vollmacht wird nicht ausgeschlossen, daß auch die Beklagten auf Verlangen des Klägers dazu verpflichtet sein sollen. Aber mag auch ein Widerspruch zwischen dem § 9 und der Vollmacht bestehen, jedenfalls wird die Annahme, daß die Beklagten durch den § 9 die mehrerwähnte Verpflichtung übernommen haben, auch durch das Verhalten des Klägers bestätigt. Denn einmal hat der Kläger nicht behauptet, daß er auch nur einen Vertrag auf Grund seiner Vollmacht notariell abgeschlossen habe; dann steht fest, daß Kläger die

Beklagten zur notariellen Vollziehung der Kaufverträge vorgeladen, und daß er die Vertragsstrafe eingefordert hat, als Beklagte die notarielle Vollziehung verweigerten. Haben aber die Beklagten sich gegenüber dem Kläger, wenn auch im Anschluß an eine Bevollmächtigung, verpflichtet, ihre Grundstücke an die ihnen vom Kläger zugeführten Kauflustigen zu einem im voraus bestimmten Gesamtpreise zu verkaufen, so geht dies über den Rahmen einer Vollmacht weit hinaus; es stellt vielmehr einen besonderen Veräußerungsvertrag zwischen den Parteien dar, dessen Formbedürftigkeit nicht dadurch berührt wird, daß dem Kläger zu seiner Legitimation gleichzeitig eine Vollmacht erteilt ist. Beide Vorderrichter fassen den Vertrag nach seinem Inhalte so auf, daß die Vollmacht lediglich zur Ausführung des Vertrages erteilt ist, daß also die Bevollmächtigung nicht ohne den Vertrag erfolgt sein würde. Es tritt daher die Bestimmung des § 139 B.G.B. ein: „Ist ein Teil des Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."

Auch aus einem anderen Grunde ist der Vertrag nicht dem Formzwange des § 313 entzogen. Wie sich aus § 168 ergiebt, setzt § 167 Abs. 2 eine Vollmacht voraus, welche frei, d. h. ohne Rechtsnachteil für den Vollmachtgeber, widerruflich ist. Hier sind aber die Beklagten, bis zum 1. Oktober 1900 ihr Eigentum an den Grundstücken zu übertragen, unbedingt verpflichtet worden, und die Widerruflichkeit der Vollmacht ist dadurch eingeengt, daß die Beklagten 2000 ℳ Strafe zahlen müssen, falls sie die Erfüllung dieser Verpflichtung verweigern und die Vollmacht vorzeitig widerrufen." . . .

---

36. Handelt ein mit der Übersendung von Wertpapieren beauftragter Bankier schuldhaft, wenn er die Papiere nicht unter „Wertangabe" sendet, sondern mittels eingeschriebenen Briefes unter Versicherung der Sendung bei einer Versicherungsgesellschaft? Wie gestaltet sich die Haftung des Bankiers, wenn nicht der volle Wert der Sendung versichert war?

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 §§ 6. 8.

Übereinkunft zwischen Deutschland und verschiedenen Staaten, betr. den Austausch von Postpaketen, vom 4. Juli 1891 (R.G.Bl. 1892 S. 560) Art. 13.

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1902 i. S. Breslauer Diskontobank in Berlin (Bekl.) w. Dall'O. (Kl.). Rep. I. 341/01.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Am 12. Januar 1898 fragte der in Galatz (Rumänien) wohnende Kläger bei der Beklagten telegraphisch an, zu welchem Kurse sie von ihm 100000 Lei (Frcs.) 5prozentige rumänische Rente kaufen würde. Die Beklagte antwortete, diese Werte zum Kurse von 100,90 vom Kläger übernehmen zu wollen, und der Kläger übersandte dann, nachdem er sich durch Brief vom 13. Januar 1898 einverstanden erklärt hatte, am 14. Januar 1898 unter Wertdeklaration in Höhe von 102000 Frcs. der Beklagten vier Stück rumänische Rente à 20000 Frcs. und 40 Stück à 500 Frcs. Durch Schreiben vom 17. Januar 1898 bestätigte die Beklagte den Empfang der Sendung. Nachdem sich herausgestellt hatte, daß die vier Stück à 20000 Frcs. wegen des großen Betrages, über den sie lauteten, an der Berliner Börse nicht lieferbar waren, teilte die Beklagte dies dem Kläger mit, worauf der Kläger die Beklagte ersuchte, auf seine Kosten an der Börse 80000 Frcs. rumänische Rente in lieferbaren Stücken zu kaufen. Die Beklagte entsprach dem und setzte davon den Kläger in Kenntnis. — Am 25. Januar 1898 ersuchte dann der Kläger die Beklagte telegraphisch, die vier Stück rumänische Rente à 20000 Frcs. zurückzusenden. Durch Schreiben vom 25. Januar 1898 zeigte die Beklagte dem Kläger an, daß sie die vier Stück mittels eingeschriebenen Briefes, frankiert und versichert, an demselben Tage abgesandt habe.

Der Kläger will jedoch weder einen solchen eingeschriebenen Brief noch die vier Wertpapiere erhalten haben und hat deswegen in der erhobenen Klage die Beklagte in Anspruch genommen. Sein ursprünglicher Antrag ging dahin,

die Beklagte zu verurteilen, ihm 80000 Frcs. 5prozentige amortisable Rente Emission von 1881 nebst Talon und Coupons vom 1. April 1898 ab zu liefern, event. den Wert dieser Rente in

deutscher Reichswährung nach dem Kurswerte zur Zeit der Vollstreckung des Urteils nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 25. Januar 1898 zu zahlen.

Er änderte diesen Antrag später dahin, daß er die Worte „zu liefern" durch die Worte „zu übersenden" ersetzte.

Die Beklagte verlangte Abweisung der Klage.

Die hier in Betracht kommenden Streitpunkte des Prozesses, dem postamtliche Nachforschungen von seiten der deutschen und der rumänischen Postbehörden und untersuchungsgerichtliche Ermittelungsverhandlungen bei dem Tribunal in Covurlui (Rumänien) vorhergegangen sind, sind folgende.

1. Die Beklagte behauptet, daß sie am 25. Januar 1898 die oben bezeichneten 4 Stück rumänische Rente mittels eingeschriebenen Briefes an den Kläger abgesandt habe. Der Kläger bestreitet dies.

2. Ihrerseits bestreitet die Beklagte die Behauptung des Klägers, daß er den eingeschriebenen Brief und seinen Inhalt nicht erhalten habe.

Nach einer auf Erfordern des Landgerichts von der Oberpostdirektion in Berlin erteilten Auskunft hat die Beklagte am 25. Januar 1898 bei dem Postamt 38 in Berlin einen Einschreibebrief, Aufgabe-Nummer 756a, an Aug. Dall'O. in Galatz, eingeliefert. Im Besitz des Postamts in Galatz befindet sich eine mit dem Poststempel „Galatz 28. Jan. 98" versehene und mit dem Firmenstempel „Aug. Dall'O." unterstempelte Empfangsbescheinigung, die in deutscher Übersetzung dahin lautet:

„den eingeschriebenen Brief Nr. 756, eingeliefert in Berlin mit der Adresse Dall'O., habe ich heute empfangen",

und unbestritten hatte der Kläger einen gewissen Gh. durch eine bei dem Postamt in Galatz eingereichte schriftliche Erklärung ermächtigt, die für ihn (den Kläger) eingehenden einfachen und eingeschriebenen Briefe in Empfang zu nehmen.

Die Beklagte behauptet nun, der Kläger selbst oder doch dieser Gh., der bei ihm die Stellung eines Hausknechts bekleidet habe, habe den eingeschriebenen Brief mit den vier Wertpapieren erhalten, und Gh. habe die erwähnte Empfangsbescheinigung mit dem Firmenstempel des Klägers unterstempelt.

Der Kläger bestreitet die Anführungen der Beklagten und wendet insbesondere ein, daß nach dem rumänischen Postgesetz die Empfangs-

bescheinigungen die mit Tinte vollzogene Unterschrift des Empfängers tragen müßten, und daß demgemäß auch die Unterschrift des Gh. bei der Post in Galatz niedergelegt worden sei. Zu bemerken ist hier, daß der im gegenwärtigen Prozesse als Zeuge vernommene Gh. die Aushändigung des Briefes an ihn in Abrede gestellt und ferner u. a. ausgesagt hat, er habe nach dem 28. Januar 1898 auf Verlangen des Postbeamten P. mit dem Stempel des Klägers einen Schein unterstempelt, von dem ihm gesagt worden sei, daß er das Duplikat der Empfangsbescheinigung über einen aus Berlin erhaltenen Brief sei, wogegen die postamtlichen Nachforschungen nach dem Verbleibe des Briefes Nr. 756a mit einem Schreiben der Generalpostdirektion in Bukarest geendet haben, in welchem erklärt wird, daß die Ablieferung des Briefes als bescheinigt angesehen werden müsse.

3. Der Kläger rechnet es der Beklagten zum Verschulden an, daß sie die Effekten nicht unter voller Wertdeklaration zurückgesendet hat. Hiergegen verteidigt sich die Beklagte in folgender Weise: sie habe auf Grund ihrer Generalpolize die in Frage stehende Sendung bei der durchaus zahlungsfähigen Mannheimer Versicherungsgesellschaft durch Eintragung in das Versicherungsjournal versichert, müsse aber allerdings zugeben, daß versehentlich nur eine in Höhe von 40000 ℳ gültige Versicherung genommen worden sei. Bei sämtlichen Banken Deutschlands sei es Usance, der Portoersparnis wegen Wertpapiere nicht mit Wertdeklaration, sondern in eingeschriebenem Briefe zu versenden und sie zu versichern; jedenfalls sei das vielfach üblich. In solcher Weise habe auch die Beklagte dem Kläger selbst am 21. April 1897, 7. August 1897, 9. September 1897, 22. September 1897 und 24. Januar 1898 zugesandt: 4000, 5000, 5000, 6000 Rubel russische Noten und 500 Frcs. rumänische Rente; dies habe der Kläger aus den Briefumschlägen und den Begleitschreiben ersehen müssen; es seien auch die Versicherungskosten jeweilig ihm aufgegeben und von ihm anerkannt worden, und es sei ihm mitgeteilt, daß die Versendung auf seine Gefahr und Kosten erfolge. Die Beklagte sei auch gar nicht in der Lage gewesen, die Versendung mittels Wertbriefes unter voller Wertdeklaration zu bewirken, da im deutschen Postgebiete Wertbriefe nach Rumänien nur im Höchstwerte von 8000 ℳ angenommen würden.

Der Kläger meint, daß die Beklagte sich auf die unzureichende Versicherung überhaupt nicht berufen könne. Die behauptete Usance

bestreitet der Kläger. Er macht ferner geltend, auf die früheren Sendungen der Beklagten an ihn, von denen übrigens die vom 9. September 1897 nur 4000 Rubel zum Gegenstande gehabt habe, könne es nicht ankommen. Seine Geschäftsverbindung mit der Beklagten habe erst seit 1897 bestanden, und bei den früheren Sendungen habe es sich ja nur um geringe Summen gehandelt. Vor allem komme in Betracht, daß ihm als Ausländer die deutschen Gesetze und Einrichtungen unbekannt gewesen seien, und er habe annehmen können, daß Beklagte den nach deutschen Gesetzen zulässigen sichersten Weg eingeschlagen habe. — Die Beschränkung der Wertangabe auf 8000 ℳ gelte zwar für Wertbriefe, aber nicht für Wertpakete nach Rumänien.

Die Beklagte hat sich bereit erklärt, ihren Anspruch aus der Versicherung an den Kläger abzutreten.

Vom Landgerichte wurde nach Beweisaufnahme die Beklagte dem veränderten Klagantrage gemäß verurteilt.

Auf die Berufung der Beklagten machte das Kammergericht nach weiterer Beweisaufnahme die Entscheidung abhängig von einem dem Kläger auferlegten Eide, nach welchem er schwören sollte, daß er den eingeschriebenen Brief Nr. 756 nicht in Empfang genommen habe, und daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt habe, daß Gh. diesen Brief nicht in Empfang genommen und die Postquittung über diesen Brief nicht schon am 28. Januar 1898 ausgestellt und der Post übergeben habe.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und in der Sache so erkannt, wie sich aus den nachstehenden Gründen ergiebt.

Gründe:

„Bei der Beurteilung der Sache ist davon auszugehen, daß die Beklagte, nachdem sie die vier ihr käuflich gelieferten Rententitel über je 20000 Lei als in Berlin nicht lieferbar dem Kläger zur Verfügung gestellt, und dieser die Berechtigung dazu anerkannt hatte, nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, zur Rücksendung der vier Titel, sondern nur dazu verpflichtet war, in Berlin diese Titel an den Kläger herauszugeben. Die Beklagte übernahm es indes, wie unstreitig ist, auf Ersuchen des Klägers, die Papiere an ihn zurückzusenden, d. h. an ihn abzusenden, und daraus folgt, wenn auch zunächst, daß die Rücksendung auf Gefahr und Kosten des Klägers zu geschehen hatte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 118, Bd. 23 S. 101, so doch auch anderseits, daß die Beklagte als Beauftragte verpflichtet war, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auf die Sicherung des Klägers gegen die von ihm zu tragende Gefahr Bedacht zu nehmen, in welcher letzteren Beziehung sie aber, wie schon hier hervorzuheben ist, ihrer Pflicht genügte, wenn sie das that, wovon sie annehmen durfte, daß es die Billigung des Klägers finden werde.

Die auf den von der Beklagten angenommenen Übersendungsauftrag gestützte Klage ist insoweit hinfällig, als sie auf Übersendung der Papiere gerichtet ist, da das Berufungsgericht in prozessualisch unangreifbarer Weise festgestellt hat, daß die Absendung erfolgt ist. In Frage bleibt demnach nur der Anspruch auf Schadensersatz wegen pflichtwidrigen Verhaltens in Bezug auf die Sicherung des Klägers gegen die Gefahr der Übersendung. — Sieht man zunächst davon ab, daß die von der Beklagten genommene Versicherung der Sendung bei der Mannheimer Versicherungsgesellschaft unzureichend war, so würde, da über die Zahlungsfähigkeit der genannten Gesellschaft keine Zweifel bestehen, jeder Vorwurf gegen die Beklagte ausgeschlossen sein, wenn es nicht möglich war, die vier Rententitel mittels Wertbriefes oder Wertpaketes unter Angabe des vollen Wertes zu versenden. Daß es möglich war, hat das Berufungsgericht als feststehend angesehen auf Grund einer von der Oberpostdirektion in Berlin unter dem 10. November 1899 erteilten Auskunft, wonach für die aus Deutschland nach Rumänien zu versendenden Wertbriefe der Höchstbetrag der Wertangabe 8000 ℳ beträgt, dagegen für Wertgegenstände, die zwischen beiden Ländern in Paketen (Postfrachtstücken) zur Versendung kommen, eine Beschränkung in Bezug auf die Wertangabe nicht besteht. Übersehen hat das Berufungsgericht dabei, daß nur in Betracht gezogen werden konnte, wie es sich mit etwaigen Beschränkungen der Wertangabe zur Zeit der Absendung der Rententitel (25. Januar 1898) verhielt. Da indes die Beklagte in dieser Beziehung kein Bedenken erhoben hat, so mag anzunehmen sein, daß für sie die Möglichkeit bestand, die Papiere als Postfrachtstück unter Angabe des vollen Wertes zu versenden. Es kann aber nicht mit dem Berufungsgerichte ein Verschulden der Beklagten darin erblickt werden, daß sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Parteien sind darin einverstanden, daß die Kosten einer Versendung mit entsprechender Wertangabe höher gewesen sein würden, als die der Versendung mittels versicherten Einschreibebriefes. Wie es scheint, ist das ein Irrtum, da nach dem vorliegenden Tarife der Mannheimer Versicherungsgesellschaft bei Sendungen von Effekten aus Deutschland nach Rumänien die Versicherungsgebühr 40 ₰ für je 1000 ℳ beträgt. Dieser Zweifel kann jedoch auf sich beruhen bleiben, da es hier nur darauf ankommt, ob in Rücksicht auf das dem Kläger zu gewährende Maß von Sicherheit gegen die Gefahr eines Vermögensverlustes die Beklagte anders hätte handeln sollen, als sie gehandelt hat.

Das Berufungsgericht betont zunächst, daß bei Wertsendungen wegen der bei ihnen geübten strengeren Kontrole die Gefahr eines Verlustes eine geringere sei, als bei eingeschriebenen Briefen. Dies mag richtig sein, ist aber nicht von entscheidender Bedeutung, wenn die Beklagte die Erwartung hegen durfte, daß im Falle des Verlustes des von ihr abgesandten Briefes ein Ersatzanspruch, der sich leicht und sicher werde verwirklichen lassen, gegeben sein würde. Hervorgehoben ist bereits, daß sie hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit der mehrgenannten Versicherungsgesellschaft zu Bedenken keinen Grund hatte. Vom Berufungsgerichte wird aber darauf verwiesen, daß nach § 8 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 im Falle des Verlustes einer Wertsendung die Postverwaltung in Höhe des angegebenen Wertes Ersatz zu leisten habe, sofern sie nicht ihrerseits beweise, daß die Wertangabe zu hoch gewesen sei, während der Versicherungsgesellschaft gegenüber nach § 8 ihrer Bedingungen vom Versicherten bewiesen werden müsse, daß der eingeschriebene Brief die Valoren enthalten habe, für welche Entschädigung beansprucht werde. — Auch darauf kann ein erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Im Januar 1898 war in Geltung die Übereinkunft zwischen Deutschland und verschiedenen Staaten (darunter Rumänien), betreffend den Austausch von Postpaketen, vom 4. Juli 1891. Nach Art. 13 Ziff. 1 und 3 dieser Übereinkunft hat gegebenen Falles der Absender (in Ermangelung oder auf Verlangen desselben der Empfänger) gegen diejenige Verwaltung, welcher die Aufgabeanstalt angehört, Anspruch „auf einen dem wirklichen Betrage des Verlustes oder der Beschädigung entsprechenden Ersatz", der indes bei Wertpaketen den Betrag der Wert-

angabe nicht übersteigen darf. Gleichwohl mag aus der Bestimmung in § 6 II c des Postgesetzes zu folgern sein, daß die vom Berufungsgerichte angezogene Bestimmung des § 8 sich auch auf Sendungen aus Deutschland nach dem Auslande bezieht, sofern, wie das hier zutrifft, die deutsche Postverwaltung für die betreffende auswärtige Beförderungsanstalt durch Konvention die Ersatzleistung ausdrücklich übernommen hat.

Vgl. Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 6. Aufl. S. 269 Bem. 4.

Abgesehen davon indes, daß der der Versicherungsgesellschaft gegenüber zu führende Beweis nach ihren Versicherungsbedingungen schon dann als erbracht angesehen werden soll, „wenn die Absendung der betreffenden Valoren an die bezeichnete Adresse aus den Geschäftsbüchern und Korrespondenzen des Versicherungsnehmers, bezw. der sonst bei dem Transporte Beteiligten klar und unverdächtig hervorgeht", so läßt auch das Berufungsgericht ganz außer acht, welches Recht das Auftragsverhältnis dem Kläger gegen die Beklagte gewährte. Wurde dem Kläger der Anspruch an die Versicherungsgesellschaft abgetreten, und verweigerte diese die Zahlung, so konnte der Kläger unter Erhebung der Klage gegen die Gesellschaft der Beklagten den Streit verkünden, und die Beklagte mußte ihn dann bei Vermeidung eigener Haftung zur Führung des Beweises in den Stand setzen, daß der abgehende Brief die Rententitel enthalten habe.

Mit mehr Grund könnte etwas anderes zu Gunsten der Versendung mit Wertangabe geltend gemacht werden. Bei einer Sendung mit Wertangabe hat, wie nicht zu bezweifeln ist, gegenüber dem Anspruche auf Schadensersatz wegen angeblich eingetretenen Verlustes die Post zu beweisen, daß die Sendung zur Ablieferung gelangt ist, wogegen die Versicherrungsgesellschaft vom Versicherungsnehmer den Nachweis fordert, daß die Sendung verloren gegangen sei. Wesentlich abgeschwächt wird jedoch diese Anforderung durch die Bestimmung, daß für den Nachweis genügen soll die Beibringung einer amtlichen Bescheinigung, „nach welcher sich die Postbehörde zur Gewährung des von ihr reglementsmäßig zu leistenden Ersatzes für das betreffende Poststück bereit erklärt oder dessen gänzlichen Verlust aus dem Postgewahrsam ausdrücklich attestiert". Da auch bei eingeschriebenen Briefen der Beweis der Ablieferung der Post obliegt, so hatte

die Beklagte keinen genügenden Anlaß, damit zu rechnen, daß es mit Schwierigkeiten verbunden sein könne, gegebenenfalls eine Bescheinigung der bezeichneten Art zu erlangen, und die Zweifel, die bezüglich der Ablieferung hinterher infolge ungewöhnlicher Umstände dennoch entstanden sind, können ihr deshalb mit Grund nicht entgegengehalten werden.

Auf der anderen Seite sprach ein Umstand, der nicht ohne Bedeutung ist, für die Bevorzugung der von der Beklagten gewählten Versendungsart, nämlich der, daß auch bei Sendungen mit Wertangabe nach § 6 des Postgesetzes für einen durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses herbeigeführten Verlust, und nach Art. 13 Ziff. 1 der vorerwähnten Übereinkunft vom 4. Juli 1891 für den Verlust infolge höherer Gewalt überhaupt kein Ersatz geleistet wird, während in dieser Richtung nach den §§ 1 und 2 ihrer Bedingungen die Mannheimer Versicherungsgesellschaft nur für den Schaden die Haftung ausschließt, der durch Aufruhr, Plünderung, Kriegsereignisse, Verfügungen von hoher Hand, Weg- oder Beschlagnahmen seitens irgend einer Macht oder Behörde verursacht wird.

Läßt sich schon nach dem allem kaum mit Recht behaupten, daß die Beklagte sich für die Versendung mit Wertangabe hätte entscheiden müssen, so erscheint dies als ausgeschlossen durch die weiter in Betracht zu ziehenden Momente. Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin haben zwar den von der Beklagten behaupteten allgemeinen Handelsgebrauch nicht bezeugen können, sich aber doch dahin geäußert, daß es im geschäftlichen Verkehr auch zwischen Berlin und Rumänien „vielfach üblich" sei, daß der Berliner Bankier seinem ausländischen Kunden die für ihn bestimmten Wertpapiere mittels eingeschriebenen Briefes übersende und zugleich bei einer inländischen Versicherungsgesellschaft gegen Verlust Versicherung nehme. Vom Kläger steht fest, daß er Inhaber eines bedeutenden Bankgeschäftes ist; die Beklagte durfte daher voraussetzen, daß ihm jene Übung nicht unbekannt sei, wie er sich denn auch bei seiner untersuchungsgerichtlichen Vernehmung darüber als vollkommen unterrichtet gezeigt hat. Hinzu kommt nun aber, daß unbestritten die Beklagte während der Zeit vom 21. April 1897 bis zum 24. Januar 1898 dem Kläger bereits in fünf verschiedenen Fällen Wertpapiere (4000, 5000, 5000 oder 4000, 6000 Rubel russische Noten und 500 Lei rumänische Rente) mittels eingeschriebenen

und versicherten Briefes übersandt hatte. Wenn hiernächst der Kläger um Zurücksendung der gegenwärtig in Frage stehenden vier Rententitel ersuchte, ohne dabei etwas über die Versendungsart zu bemerken, so hatte die Beklagte allen Grund zu der Annahme, daß es dem Kläger genehm sein werde, wenn sie mit dieser Sendung ebenso verfahre wie mit den früheren. Auf eine gegenteilige Willensmeinung des Klägers zu schließen, dazu nötigte nicht der Umstand, daß dieser selbst die vier Rententitel zusammen mit den vierzig übrigen unter Angabe des vollen Wertes übersandt hatte; denn unbestritten ist es in Rumänien verboten, Wertpapiere in eingeschriebenem Brief zu versenden. Und nicht als richtig anerkannt werden kann die Meinung des Berufungsgerichtes, es sei allgemeine Anschauung in den kaufmännischen Kreisen, daß bei Sendungen von Wertpapieren mittels eingeschriebenen und versicherten Briefes der Absender im Verlustfalle Ersatz zu leisten und sich seinerseits an die Versicherungsgesellschaft zu halten habe, in diesem Sinne also die Gefahr des Verlustes auf sich nehme, und es hätte deshalb von dieser Auffassung auch der Kläger ausgehen dürfen. Erfolgt die Versendung auf Gefahr und Kosten des Empfängers, so ergiebt sich daraus, daß die Versicherung für Rechnung und im Interesse des Empfängers genommen wird, und wer sich darüber klar ist, kann dem Absender keine andere Absicht unterstellen, als die, daß er gegebenenfalls nur zur Abtretung des Versicherungsanspruches verpflichtet sein will. Verfehlt ist endlich auch der Hinweis des Klägers darauf, daß ihm als Ausländer die deutschen Gesetze und Einrichtungen unbekannt gewesen seien, und er habe annehmen können, daß die Beklagte den nach deutschen Gesetzen zulässigen sichersten Weg eingeschlagen habe. Welcher Meinung der Kläger auch sein mochte über das Maß der gesetzlichen Obliegenheit der Beklagten, dessen mußte er sich doch bewußt sein, daß es bei ihm stand, die Versendung unter Wertangabe für den Fall, daß sie möglich sei, zu verlangen, und daß, wenn er dieses Verlangen stellte, die Beklagte im Falle der Annahme des Rücksendungsauftrages verpflichtet war, danach zu verfahren. Ein Urteil darüber aber, welcher Versendungsart in Bezug auf die Sicherheit der Vorzug zu geben sei, konnte der Inhaber eines großen Bankgeschäftes in Rumänien, der eine Sendung aus Deutschland erwartete, ebensowohl haben, wie der Bankier in Deutschland, der die Sendung zu machen hatte.

Kann hiernach der Beklagten hinsichtlich der von ihr getroffenen Wahl der Versendungsart kein Vorwurf gemacht werden, so fällt ihr dagegen insofern ein Verschulden zur Last, als versehentlich von ihr eine nur für den Betrag von 40000 ℳ gültige Versicherung genommen worden ist. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß schon wegen dieses Verschuldens der Kläger den Ersatz des vollen Wertes der Papiere fordern könne. Ausgeführt wird, eine Teilversicherung brauche der Kläger sich nicht aufdrängen zu lassen, weil ihm nicht zugemutet werden könne, sich wegen seines Ersatzanspruches teils an den Absender, teils an die Versicherungsgesellschaft zu halten und auf diese Weise mehrere Prozesse zu führen. Auch dem kann nicht beigepflichtet werden. Hat die Beklagte zum Teil ihrer Vertragspflicht genügt, so ist sie insoweit auch nicht schadensersatzpflichtig, und was das Berufungsgericht über den Zwang zu einer doppelten Prozeßführung bemerkt, trifft nicht zu. Ließ sich der Kläger den Versicherungsanspruch abtreten, und wurde sowohl von der Versicherungsgesellschaft wie von der Beklagten die Ersatzpflicht abgelehnt, so hatte es der Kläger in der Hand (nötigenfalls nach Ausübung der im § 36 Nr. 3 C.P.O. gegebenen Befugnis), beide Gegner als Streitgenossen zu verklagen.

Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen ist somit, daß zum Betrage von 40000 ℳ nebst Zinsen auch der Schadensersatzanspruch des Klägers ungerechtfertigt ist. Aber selbst hinsichtlich desjenigen Betrages, um welchen der Wert der Papiere den Betrag von 40000 ℳ übersteigt, kann dem Ersatzverlangen des Klägers nicht stattgegeben werden. Insoweit ist das Verlangen jedenfalls zur Zeit nicht begründet. Besteht das Verschulden der Beklagten lediglich darin, daß die Papiere nicht auch für jenen Mehrbetrag versichert waren, so kann ihre Verpflichtung nicht weiter gehen, als daß sie den Kläger in dieselbe Lage ihr gegenüber versetzt, in welcher sich der Kläger nach Abtretung des Versicherungsanspruches an ihn der Versicherungsgesellschaft gegenüber befunden haben würde, wenn für den nichtversicherten Betrag die Papiere versichert gewesen wären. Die Beklagte muß den Anspruch als gegen sie bestehend gelten lassen, der in dem bezeichneten Fall gegen die Mannheimer Versicherungsgesellschaft begründet sein würde. Nach den Bedingungen dieser Gesellschaft ist nun aber im Falle gänzlichen Verlustes der versicherten Valoren zum Nachweis des

Verlustes eine postamtliche Bescheinigung des oben angegebenen Inhaltes zwar genügend, anderseits aber auch erforderlich. Eine solche Bescheinigung hat indes der Kläger bisher nicht beizubringen vermocht, und keinenfalls kann für sie einen Ersatz bieten der vom Berufungsgericht nur bis zu einem Eide des Klägers für geführt erachtete Beweis, daß die zur Versendung gebrachten Wertpapiere verloren gegangen seien. Wie demnach gegen die Versicherungsgesellschaft zur Zeit ein Ersatzanspruch nicht begründet sein würde, kann auch einstweilen keiner begründet sein gegen die Beklagte." ...

---

37. Ist § 833 B.G.B. anwendbar, wenn die vor einen Wagen gespannten Pferde der Leitung des Kutschers folgen, und durch den Wagen ein Mensch verletzt wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 6. Februar 1902 i. S. A. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. VI. 383/01.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Am 1. Mai 1900 wurde auf einer Straße zu Cr. der Handwagen des Klägers von einem entgegenkommenden, der Beklagten gehörigen und von dem Kutscher geführten, mit zwei Pferden bespannten Rollwagen gestreift, und der Kläger dabei erheblich verletzt. Er verlangte deshalb Schadensersatz von der Beklagten und stützte diesen Anspruch auch auf § 833 B.G.B.

Die Klage wurde in den beiden vorderen Instanzen abgewiesen.

Das Reichsgericht hat die Revision, soweit der erhobene Anspruch auf § 833 a. a. O. gegründet ist, für nicht gerechtfertigt erachtet.

Aus den Gründen:

„Nach § 833 B.G.B. ist der Tierhalter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn durch das von ihm gehaltene Tier ein Mensch getötet oder verletzt, oder eine Sache beschädigt ist. Es ist also nicht, wie Revisionskläger meint, kein Gewicht auf den Grund des Unfalles gelegt. Die Haftung soll vielmehr nur dann eintreten, wenn der

Schade durch das Tier verursacht ist. Das trifft aber nur dann zu, wenn eine willkürliche Handlung des Tieres den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Der Thatbestand des § 833 ist dagegen nicht gegeben, wenn das vor einen Wagen gespannte Tier lediglich dem Willen des Kutschers folgt; denn es ist alsdann nur das Werkzeug in der Hand des Kutschers, und dieser der Urheber des durch eine unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens.

Die Entstehungsgeschichte des § 833 spricht auch durchaus nicht für die Auffassung der Revision. Denn bei den Verhandlungen über den Gesetzentwurf wurde stets davon ausgegangen, daß der Tierhalter nur für einen durch das Tier verursachten Schaden zu haften habe, und es wurde nur diese Haftung im Gegensatze zu dem ersten Entwurfe dahin ausgedehnt, daß sie unabhängig von einem Verschulden des Tierhalters eintreten soll.

Das Oberlandesgericht Naumburg hat allerdings in einem Urteile vom 19. November 1901 (Seuffert, Archiv Bd. 56 S. 223) für unerheblich erklärt, ob das Tier aus eigenem Antriebe thätig geworden, oder ob es zu seiner Thätigkeit durch einen Anderen veranlaßt worden ist, wie beim ungeschickten und unvorsichtigen Lenken eines Pferdes. Dabei sind indes die Grundsätze vom Kausalzusammenhange verkannt. Denn nicht das als Werkzeug gebrauchte Tier ist der Urheber des entstandenen Schadens, sondern derjenige, der sich des Werkzeuges zu seinem Handeln bedient.

In der Litteratur ist, soweit bekannt, die Ansicht der Revision nicht vertreten." ...

---

38. Ist der dem schenkenden Ascendenten gemäß Art. 747 Code civil zustehende Anspruch auf die in dem Nachlasse des beschenkten Descendenten noch vorhandenen geschenkten Gegenstände oder auf deren noch ausstehenden Preis oder auf die deren Rückgabe betreffende Klage ein Erbrecht im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B.?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Februar 1902 i. S. E. und N. B. (Kl.) w. M. L. B. und G. M. (Bekl.). Rep. II. 428/01.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Eheleute J. J. B. haben durch Notariatsakte vom 4. Februar 1881 und 2. April 1884 ihrer Enkelin M. J. G. B., der Tochter ihres vorverſtorbenen Sohnes, im Wege der antizipierten Teilung eine Anzahl von Grundſtücken gegen Übernahme der Verpflichtung ſeitens der Beſchenkten zur Bezahlung einer lebenslänglichen Jahresrente geſchenkt. Am 5. Februar 1900 iſt die Beſchenkte verſtorben und, da ſie keine Nachkommen hinterließ, von ihrer Mutter und ihrem Ehemanne beerbt worden. Da ſich in deren Nachlaſſe noch alle den Gegenſtand der erwähnten Schenkungen bildenden Liegenſchaften vorfanden, ſo erhob der damals noch lebende Großvater der Verſtorbenen, der genannte J. J. B., auf Grund des Art. 747 Code civil den Anſpruch, dieſelben, ſoweit ſie von ihm herrührten, aus dem Nachlaſſe der beſchenkten Erblaſſerin vorwegzunehmen. Dieſer Anſpruch wurde jedoch beſtritten, weshalb J. J. B. ſich veranlaßt ſah, gegen die Erben ſeiner Enkelin Klage auf Feſtſtellung ſeines Eigentumes an den von ihm geſchenkten Liegenſchaften, auf Einräumung des Beſitzes und auf Bewilligung ſeiner Eintragung als Eigentümer derſelben zu erheben. Die Beklagten beantragten Abweiſung der Klage, indem ſie geltend machten, daß, da die Erblaſſerin nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuches verſtorben ſei, für die erbrechtlichen Verhältniſſe derſelben nach Art. 213 Einf.-Geſ. zum B.G.B. nicht Art. 747 des Code civil, ſondern die Beſtimmungen des Bürgerlichen Geſetzbuches maßgebend ſeien, welches einen derartigen Anſpruch des ſchenkenden Aſcendenten auf die von ihm geſchenkten Gegenſtände nicht kenne. Die Klage wurde in beiden Inſtanzen abgewieſen, und die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes eingelegte Reviſion zurückgewieſen aus folgenden

Gründen:

„Es handelt ſich in gegenwärtiger Sache im weſentlichen um die Auslegung und Anwendung der Artt. 213 und 170 Einf.-Geſ. zum B.G.B., namentlich um die Abgrenzung des Geltungsgebietes dieſer Beſtimmungen, wobei aber die Frage eingreift, ob der auf Art. 747 Code civil beruhende retour légal der Aſcendenten ein wirkliches Erbrecht iſt. Um für die Anwendung der einen oder anderen der erwähnten Beſtimmungen des Einführungsgeſetzes eine feſte Grund-

lage zu gewinnen, iſt zuerſt die rechtliche Natur des in Frage ſtehenden retour légal zu erörtern.

In dieſer Hinſicht ergiebt ſich aus der Entſtehungsgeſchichte, dem Wortlaute und der Stellung der dieſen Anſpruch regelnden Vorſchrift des Art. 747 Code civil, daß es ſich hierbei um ein wirkliches, wenn auch eigentümlich geſtaltetes Erbrecht der Aſcendenten handelt, kraft deſſen der Schenkgeber als Inteſtaterbe zur geſetzlichen Erbfolge in die von ihm geſchenkten, im Nachlaſſe ſeines ohne Nachkommen vorverſtorbenen beſchenkten Deſcendenten noch in Natur vorhandenen Gegenſtände, oder im Falle ihrer Veräußerung in den hierfür etwa noch geſchuldeten Preis, oder in die dem Beſchenkten etwa zuſtehende Klage auf Zurückgabe derſelben mit Ausſchluß aller Anderen berufen iſt. Ein ſolches Recht der Aſcendenten hat nämlich ſchon vor Erlaß des Code civil in Frankreich in den Ländern des droit coutumier beſtanden und iſt dort (im Gegenſatze zu dem in den Ländern des droit écrit geltenden, den Vorſchriften der Artt. 951 und 952 Code civil zu Grunde liegenden droit de réversion) ſtets allgemein als ein Erbrecht aufgefaßt worden, wie dies namentlich aus Art. 513 der Coutume de Paris erhellt: (les ascendants) „succèdent ès choses par eux données à leurs enfants décédants sans enfants et descendants d'eux.“ Die letztere Beſtimmung aber iſt in nahezu gleichlautender Faſſung als Art. 747 in den Code civil übernommen worden, was auf die Abſicht des Geſetzgebers ſchließen läßt, für den hierdurch begründeten Anſpruch den bis dahin allgemein anerkannten erbrechtlichen Charakter des in den Ländern des Gewohnheitsrechtes beſtehenden retour légal beizubehalten. Dieſe Abſicht hat denn auch nicht nur in dem in Art. 747 Code civil zweimal gebrauchten Worte „succèdent“, ſondern auch darin ihren Ausdruck gefunden, daß die betreffende Beſtimmung nicht etwa, wie die die Fälle des retour conventionnel regelnden Artt. 951 und 952 Code civil, in den die Schenkungen und Teſtamente behandelnden zweiten Titel des dritten Buches des Code civil, ſondern mit anderen, lediglich erbrechtliche Vorſchriften enthaltenden Artikeln in den von den Erbſchaften („des successions“) handelnden erſten Titel desſelben Buches, und ſpeciell in die die „successions déférées aux ascendants“, betreffende 4. Sektion des 3. Kapitels dieſes Titels geſetzt worden iſt. In der Anerkennung dieſer erbrechtlichen Natur des hier in Rede ſtehenden Anſpruches

stimmen auch, trotz mancher Meinungsverschiedenheiten über die hieraus herzuleitenden rechtlichen Folgerungen, nahezu alle diese Frage behandelnden Schriftsteller und gerichtlichen Urteile überein.

Vgl. die Citate bei Fuzier-Herman zu Art. 747 Nr. 17 und 57 und bei Dalloz, Répertoire „Succession" Nr. 216 und Supplément Nr. 123; ferner: Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts S. 676—735; Zachariä-Crome, Bd. 4 § 598 Anm. 8 und 9 und § 618 Bd. 1 Anm. I und III; Rheinisches Archiv Bd. 34, 1, S. 158 und Bd. 67, 1, S. 137.

Vergeblich sucht die Revision diese erbrechtliche Natur des klägerischen Anspruches mit der Ausführung zu bestreiten, daß das Rückfallsrecht den fraglichen Schenkungen von Anfang an als existent angehaftet habe, wenn es auch durch das Überleben des Schenkgebers und das Fehlen von Nachkommenschaft auf seiten der Beschenkten ursprünglich bedingt gewesen und erst durch das Vorversterben der kinderlosen Beschenkten unbedingt und fällig geworden sei. Diese Ausführung kann nicht als rechtlich zutreffend erachtet werden. Ein von der Schenkung an bedingt bestehendes Recht des Schenkgebers auf den Rückfall der geschenkten Gegenstände beim Tode der Beschenkten würde nur dann gegeben gewesen sein, wenn der Rückfall bei der Schenkung ausdrücklich ausbedungen worden wäre, also ein sogenannter retour conventionnel im Sinne der Artt. 951 und 952 Code civil vorläge; denn durch eine solche Vereinbarung wird allerdings ein vertragsmäßiges Recht begründet, welches von Anfang an den geschenkten Gegenständen selbst anhaftet und seine Wirkung namentlich dahin äußert, daß der Beschenkte wegen des dem Schenkgeber, beziehungsweise seinen Nachkommen durch Art. 952 Code civil gewährten Auflösungsrechtes wenigstens bei Lebzeiten der Berechtigten nicht in einer denselben gegenüber rechtsbeständigen Weise über die geschenkten Gegenstände verfügen kann. Ein solches, ausdrücklich bedungenes und somit vertragsmäßiges Rückfallsrecht steht aber im gegebenen Falle nicht in Frage, sondern ein lediglich gemäß der gesetzlichen Vorschrift des Art. 747 Code civil geltend gemachter Anspruch auf einen Teil des Nachlasses der Beschenkten. Diesem letzteren Anspruche liegt kein schon bei Lebzeiten der Beschenkten wirksames Recht zu Grunde, was sich schon daraus ergiebt, daß die Be-

schenkte bei Lebzeiten nach Art. 747 nicht gehindert war, über die geschenkten Gegenstände beliebige Verfügungen zu treffen, welche auch dem Schenkgeber gegenüber rechtsbeständig gewesen sein würden. Deshalb bestand auf Grund des Art. 747 bei Lebzeiten der Beschenkten ein Wiederanfallsrecht des Schenkgebers überhaupt noch nicht, auch nicht ein bloß bedingtes Recht, sondern nur eine, allerdings bis zum 1. Januar 1900 in den damals geltenden erbrechtlichen Bestimmungen begründete Hoffnung desselben auf die künftige Erlangung eines Intestaterbrechtes für einen Teil des Nachlasses der Beschenkten, eine Hoffnung, welche nicht nur durch das Vorversterben des Schenkgebers oder durch die Geburt von Nachkommen der Beschenkten, sondern auch dadurch vereitelt werden konnte, daß letztere die geschenkten Gegenstände in unwiderruflicher Weise veräußerte und deren Preis einzog. Während dieser Zwischenzeit fehlte es also namentlich an einer die Aussicht auf den Wiederanfall der geschenkten Gegenstände an den Schenkgeber schützenden Willensgebundenheit der Beschenkten, wodurch allein die in Rede stehende Aussicht des Schenkgebers den Charakter eines wirklichen Rechts erhalten haben würde (vgl. die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch I S. 21). In dieser Hinsicht ist namentlich die von der Revision hervorgehobene Thatsache unerheblich, daß die Beschenkte zur Zeit der fraglichen Schenkungen noch unverheiratet war denn für die rechtliche Beurteilung des fraglichen Verhältnisses ist es gleichgültig, ob in dieser Zwischenzeit die Aussicht des Schenkgebers auf den Wiederanfall der geschenkten Gegenstände eine größere, oder geringere war, sofern dieselbe nicht durch eine Willensgebundenheit der Beschenkten geschützt war. Hiernach hat, da die Beschenkte am 5. Februar 1900 verstorben ist, unter der Herrschaft des Code civil ein Recht des Schenkgebers auf den Wiederanfall der geschenkten Gegenstände überhaupt nicht bestanden. Ein solches Recht ist aber auch durch den Tod der Beschenkten nicht mehr begründet worden, da, wenn auch damit die thatsächlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines solchen Rechtes gemäß Art. 747 Code civil gegeben waren, es damals an der gesetzlichen Voraussetzung für dessen Entstehung fehlte; denn Art. 747 Code civil war damals wegen des mit dem 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Erbfolge in den Nachlaß der gemäß Art. 24 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B.

als Deutsche nach den deutschen Gesetzen, insbesondere nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beerbten Beschenkten nicht mehr maßgebend. Insbesondere läßt sich dessen Anwendbarkeit auf den gegebenen Fall nicht durch Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. begründen; vielmehr steht die Bestimmung des Art. 213 daselbst dieser Anwendung geradezu entgegen.

Der fragliche, nach obigen Erörterungen auf eine Bestimmung des französischen Intestaterbrechtes gegründete und den Nachlaß der Beschenkten betreffende Anspruch bezieht sich nämlich als Erbanspruch auf ein erbrechtliches Verhältnis, und zwar nicht nur, wie bereits dargelegt, im Sinne des französischen Rechtes, sondern auch im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B.; denn da das Bürgerliche Gesetzbuch selbst eine dem Art. 747 Code civil gleiche oder ähnliche Bestimmung nicht enthält, so ist von vornherein die Annahme ausgeschlossen, als ob die rechtliche Natur des klägerischen Anspruches etwa nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, namentlich des Einführungsgesetzes dazu, anders zu bestimmen sein könnte, als nach dem französischen Rechte. Vielmehr ist ein solcher dem neuen Rechte fremder Anspruch deshalb, weil er nach dem alten Rechte ein Erbanspruch war, ohne weiteres auch als ein erbrechtliches Verhältnis im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B. anzusehen. Diese Annahme ist umsomehr gerechtfertigt, als die Worte „erbrechtliche Verhältnisse" in Art. 213 im weitesten Sinne aufzufassen, und darunter alle Verhältnisse inbegriffen sind, welche mit dem Anfalle und dem Erwerbe einer Erbschaft im Zusammenhange stehen, wie dies bereits der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes durch Urteil vom 26. April 1900,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 73,

ausgesprochen hat. Bezüglich solcher erbrechtlichen Verhältnisse hat aber das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche die fortdauernde Anwendung des alten Rechtes nur insoweit gewollt, als in Artt. 214—217 daselbst besondere (im gegebenen Falle übrigens nicht weiter in Betracht kommende) Bestimmungen getroffen sind. Dies ergiebt sich schon aus Art. 213 a. a. O. selbst; denn obgleich dieser nur für den Fall, daß der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, eine ausdrückliche Bestimmung enthält, daß nämlich alsdann für die erbrechtlichen Verhältnisse die bis-

herigen Gesetze maßgebend bleiben, so ist doch schon hieraus zu schließen, daß dann, wenn der Tod des Erblassers unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt ist, die Vorschriften des letzteren, also nicht diejenigen des früheren Rechtes, für die erbrechtlichen Verhältnisse maßgebend sind. Der erstere Satz war auch in Art. 129 des ersten Entwurfes des Einführungsgesetzes ausdrücklich ausgesprochen; er ist aber in der zweiten Lesung lediglich deshalb gestrichen worden, weil man denselben für selbstverständlich hielt (vgl. Protokolle Bd. 6 S. 557).

Daraus, daß nach den seitherigen Erörterungen der klägerische Anspruch ein erbrechtliches Verhältnis im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. betrifft, ergiebt sich aber ohne weiteres, daß es sich hierbei nicht um ein Schuldverhältnis im Sinne des Art. 170 Einf.-Ges. handelt; denn da die Frage, ob das alte oder das neue Recht anzuwenden ist, verschieden zu beantworten ist, je nachdem ein erbrechtliches Verhältnis oder ein Schuldverhältnis vorliegt, so kann ein unter die Vorschrift des Art. 213 fallender Anspruch nicht zugleich als ein Schuldverhältnis im Sinne des Art. 170 angesehen werden, und ist somit die letztere Bestimmung auf erbrechtliche Schuldverhältnisse überhaupt nicht zu beziehen, wie denn auch in den Motiven zu Art. 170 (Art. 103 des Entwurfs I) bezüglich der erbrechtlichen Schuldverhältnisse ausdrücklich auf Art. 213 (219 des Entwurfs I) verwiesen worden ist.

Ein Grund gegen die Richtigkeit der seitherigen Ausführungen kann mit der Revision auch nicht daraus hergeleitet werden, daß hiernach für die in Rede stehende Schenkung insoweit, als durch Übernahme einer Verpflichtung der Beschenkten zur Zahlung einer Rente an den Schenkgeber ein wirkliches Schuldverhältnis im Sinne des Art. 170 a. a. O. begründet worden ist, nach dem 1. Januar 1900 das bisherige Gesetz maßgebend blieb, während nach obiger Erörterung von da an die Schenkung insoweit keine rechtliche Wirkung mehr äußerte, als auf Grund derselben eine gesetzliche Erbfolge des Schenkgebers in die geschenkten Liegenschaften gemäß Art. 213 a. a. O. nicht mehr stattfand; denn es steht im Principe nichts entgegen, die rechtlichen Folgen eines Rechtsgeschäftes, je nachdem dadurch ein Schuldverhältnis begründet ist, oder erbrechtliche Folgerungen daraus hergeleitet werden sollen, nach verschiedenen Gesetzen zu bestimmen.

Dies unterliegt namentlich bei einer Schenkung keinem Bedenken, da die rechtlichen Wirkungen dieses Rechtsgeschäftes nach der einen und der anderen Richtung hin vollständig selbständig und voneinander unabhängig sind. Unzweifelhaft ist der Gesetzgeber sich beim Erlasse der Vorschriften der Artt. 170 und 213 a. a. O. dessen auch bewußt gewesen, daß sich aus denselben diese von der Revision beanstandete Folge ergeben kann, wie schon aus den Motiven zu Art. 213 erhellt, worin das Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zu dem pflichtwidrig Beschenkten als unter die letztere Bestimmung fallend erwähnt ist.

Daß die seither entwickelte Auffassung über die Nichtgeltung des alten Gesetzes für den klägerischen Anspruch den Anschauungen über die Anwendung des alten und des neuen Rechtes entspricht, von welchen man beim Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes ausgegangen ist, erhellt endlich auch aus den schon von dem Berufungsgerichte wiedergegebenen allgemeinen Ausführungen der Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche I S. 21 über die zeitliche Herrschaft der Rechtsnormen, wenn man hierbei die oben erörterte rechtliche Natur des fraglichen Anspruches berücksichtigt. Hiernach stellt es sich nicht als Rückwirkung dar, daß das neue Recht vor bloßen Möglichkeiten oder Erwartungen, welche nach dem früheren Rechte bestanden, sich nicht zurückzieht, und gehört ein Thatbestand, der aus mehreren aufeinanderfolgenden einzelnen Thatsachen sich zusammensetzt, dem Rechte der Zeit an, in welcher der Thatbestand sich vollendet, vorausgesetzt, daß die während der Geltung des früheren Gesetzes eingetretenen Thatsachen nur die Aussicht auf künftigen Rechtserwerb, nicht aber eine diese Aussicht schützende Willensgebundenheit erzeugt haben, was alles nach obigen Ausführungen bei dem klägerischen Anspruche zutrifft." . . .

---

39. 1. Kann der Wandelungsklage stattgegeben werden, wenn der Kläger erklärt, daß er den Vertragsgegenstand veräußert habe und nicht in der Lage sei, ihn zurückzuerwerben?

B.G.B. §§ 467. 346. 353. 354.

2. Kann als Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 B.G.B.) die Rückzahlung des angezahlten Kaufgeldes verlangt werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1902 i. S. A. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. V. 375/01.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Beklagte hat im Sommer 1900 dem Kläger ein Hausgrundstück durch notariellen Vertrag verkauft und aufgelassen. Auf den Kaufpreis von 36000 ℳ sind 1500 ℳ gezahlt. Unter der Behauptung, daß das Haus übermäßig feucht sei, hat Kläger auf Wandelung, eventuell auf ordnungsmäßige Instandsetzung des Hauses geklagt. Im Laufe des Rechtsstreites ist das Grundstück gegen den Kläger zwangsversteigert worden, und Kläger ist nicht in der Lage, dem Beklagten das Grundstück zurückzugewähren. Kläger hat nunmehr beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm die angezahlten 1500 ℳ nebst Zinsen zurückzuzahlen und ihn von den aus Anlaß des Kaufes übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, insbesondere von 10000 ℳ Handfestenschuld, welche „an der Kerze" (d. h. bei der Zwangsversteigerung) ausgefallen sei, für die er aber persönlich hafte, und 311 ℳ Vertragskosten. Kläger hat erklärt, daß er mit diesem Antrag in erster Reihe sein Wandelungsrecht, in zweiter sein Recht auf Schadensersatz geltend mache. Entschädigungspflichtig sei Beklagter, weil er den Mangel arglistig verschwiegen und Trockenheit des Hauses zugesichert habe. Er hat gebeten, die Höhe des Schadens durch Sachverständige ermitteln zu lassen.

Der erste Richter hat die Klage dem Antrage des Beklagten gemäß abgewiesen, weil das Vorhandensein eines Fehlers nicht erwiesen sei. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden, weil die Wandelungsklage wegen Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstückes ausgeschlossen sei, der Schadensersatz aber keinenfalls in Rückzahlung der Anzahlung und in Befreiung von Schulden bestehen könne.

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „1. Die Abweisung des Klagantrages, soweit mit diesem Wandelung begehrt wird, ist vom Berufungsrichter zutreffend begründet. Nach den §§ 467. 346 B.G.B. hat der Wandelungskläger dem Beklagten die empfangene Leistung zurückzugewähren. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit des Rücktrittes (der Wandelung) hierzu

nicht in der Lage ist, weil er den gekauften Gegenstand weiter veräußert hat, oder weil derselbe ihm im Wege der Zwangsversteigerung entzogen ist, schließt den Rücktritt an sich nicht aus (§ 353 B.G.B.), weil mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß er sich zu der Zeit, in welchem er die Rückgewähr zu vollziehen hat, den Gegenstand wiederverschafft (Protokolle Bd. 6 S. 161). Der Rücktritt wird jedoch nach § 354 B.G.B. unwirksam, wenn der Wandelungsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt, ihm vom Vertragsgegner eine angemessene Frist mit der Erklärung der Ablehnung der Annahme nach dem Ablaufe bestimmt wird, und die Rückgewähr nicht vor dem Ablaufe der Frist erfolgt. Erklärt der Käufer, wie im vorliegenden Falle, im Wandelungsprozesse, daß er die gekaufte und ihm zwangsversteigerte Sache nicht zurückerwerben könne, steht somit fest, daß der Rücktritt unwirksam werden müßte, so kann, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, der Wandelungsklage nicht stattgegeben werden.

2. Nicht zutreffend sind dagegen die Gründe, aus welchen der Berufungsrichter die Klage auch aus dem Gesichtspunkte der Schadensersatzpflicht des Beklagten abgewiesen hat. Die Grundlagen eines Entschädigungsanspruches sind in den Behauptungen des Klägers enthalten. Nach diesen soll das gekaufte Haus übermäßig feucht gewesen sein, der Beklagte den (angeblichen) Mangel gekannt, ihn arglistig verschwiegen und sogar Trockenheit des Hauses zugesichert haben. Damit sind die Voraussetzungen der Anwendung des § 463 B.G.B. gegeben. Der vertragsmäßige Ausschluß der Gewähr für Mängel jeder Art (auf welchen Beklagter sich beruft) ist nach § 476 B.G.B. nichtig, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat. Der Berufungsrichter hat die Richtigkeit dieser Behauptungen des Klägers nicht geprüft, weil die dem Kläger etwa zustehende Entschädigung keinenfalls in der Zurückzahlung eines Kaufpreisteiles und in der Befreiung von Schulden, die er aus Anlaß des Kaufes auf sich genommen, bestehen könne. Dies ist zweifellos unrichtig, soweit der Kläger Rückzahlung begehrt; denn es ist nicht abzusehen, welchen Unterschied es machen könnte, ob der Antrag auf Zahlung oder auf Rückzahlung gerichtet wird. Ob der Antrag auf Befreiung nicht aus § 249 B.G.B. hergeleitet werden könnte, mag dahingestellt bleiben; denn jedenfalls war es die Pflicht des Berufungsrichters, den Kläger zur Stellung zweckdienlicher Anträge zu veranlassen (§ 139 C.P.O.)." . . .

40. Wird das Angebot eines Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebotes hinfällig? — Begriff des Zugehens einer Willenserklärung im Sinne des § 130 B.G.B. — Welchen Sinn hat das Verlangen, auf ein Vertragsangebot „sofort bei Empfang" zu antworten? — Ist derjenige, der ein Vertragsangebot gemacht hat, dem Empfänger zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er diesen vorsätzlich oder fahrlässig daran verhindert, das Angebot anzunehmen?

B.G.B. §§ 130. 823.

I. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1902 i. S. D. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. I. 348/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger spielte bei dem in Hamburg wohnhaften Beklagten, der als Kollekteur sich mit dem Vertriebe von Losen der Lübeckischen Staatslotterie befaßt, $^1/_8$ Los Nr. 33412 dieser Lotterie. Das Los Nr. 33412 wurde am 31. Oktober 1900 mit einem Gewinn von 166 ℳ, wovon auf den Kläger planmäßig der Betrag von 17,29 ℳ entfiel, gezogen. Der Beklagte ließ hierauf ein Schreiben vom 1. November 1900 — ein durch Einfügung der in Betracht kommenden Zahlen und Daten ausgefülltes Druckformular — durch die Post an den Kläger abgehen, welches die Mitteilung von jener Thatsache sowie ferner davon enthielt, daß „die Ziehung in dieser Hauptklasse" bis zum 22. November fortgesetzt werde, und „der größte Hauptgewinn von eventuell 500000 ℳ sowie eine enorme Anzahl größerer und viele Tausende kleinerer Gewinne" sich noch im Glücksrade befänden. In dem Schreiben, dem als Ersatzlos ein $^1/_8$ Los Nr. 33451 der letzten Klasse der genannten Lotterie zum Preise von 17,25 ℳ beigefügt war, hieß es dann weiter:

„Wenn Sie einliegendes Los behalten, dann bitte ich um gütige sofortige Zusendung des Gewinnloses im beifolgenden frankierten Couvert.

Ich mache Sie darauf aufmerksam, daß ich nur in dem Falle sie als rechtmäßigen Eigentümer des beifolgenden Loses betrachten und Ihr Anrecht auf einen eventuellen

Gewinn wahren kann, wenn Sie mir sofort bei Empfang des gegenwärtigen Briefes das vorbenannte Gewinnlos zusenden. Bitte, bedienen Sie sich zu Ihrer gefälligen Antwort des einliegenden Schemas. — Sollten Sie gegen meine Erwartung nicht geneigt sein, das einliegende Los zu behalten, so bitte ich um gütige umgehende Rücksendung desselben, sodaß ich imstande bin, rechtzeitig anderweit darüber zu verfügen."

Die im vorstehenden unterstrichenen Worte sind in dem Schreiben gesperrt gedruckt. Dieses Schreiben wurde am Morgen des 2. November zu einer Zeit, als der Kläger sich bereits zur Arbeit begeben hatte, in der Wohnung der Wohnungswirtin des Klägers „Vogelhüttendeich Nr. 164 Wilhelmsburg" (Hamburg) abgegeben und dort von einem anderen Mieter in Empfang genommen und in die Küche gelegt. An demselben 2. November, wie der Kläger behauptet, etwa um 9 Uhr morgens, erhielt der Beklagte von Lübeck telegraphisch die der Wahrheit entsprechende Mitteilung, daß das Los Nr. 33451 mit einem Gewinne von 100000 ℳ gezogen sei. Auf $^1/_8$ Los entfiel davon planmäßig der Betrag von 10416,07 ℳ. Nach Empfang dieser Nachricht schickte der Beklagte seinen Angestellten V. nach der Wohnung des Klägers, und V. veranlaßte — nach der Behauptung des Klägers durch unwahre Angaben — die Wohnungswirtin des Klägers, das oben erwähnte, an den Kläger adressierte Schreiben, das noch nicht in die Hände des Klägers gelangt, sondern in der Küche auf dem Tische liegen geblieben war, auszuliefern.

Der Kläger will mittags, vielleicht erst abends nach Hause gekommen sein und nach Briefen gefragt haben. Er behauptet — und hat sich bereit erklärt, dies zu beschwören —, daß er das angebotene Los gespielt haben würde, und hat Beweis dafür angeboten, daß er in früheren Fällen, wenn das von ihm gespielte Los gezogen worden sei, für dieselbe Lotterie, und zwar in derselben Klasse, ein neues Los genommen habe. Er beruft sich auch darauf, daß Beklagter schon nach der Stadtgegend der Wohnung des Klägers habe wissen und damit rechnen müssen, daß er mit einem Arbeiter kontrahiere, der bei Austragung der ersten Post schon zur Arbeit gegangen sei.

Er verlangt mit der erhobenen Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10416,07 ℳ nebst 4% Zinsen seit der Klagerhebung.

Der Beklagte begehrt die Abweisung der Klage und bestreitet die erwähnten An- und Ausführungen des Klägers.

Vom Landgericht wurde auf Abweisung der Klage, und vom Oberlandesgericht auf Zurückweisung der Berufung des Klägers erkannt.

Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die erhobene Klage „als eine auf das Interesse gerichtete Vertragsklage oder als eine Schadensersatzklage, gestützt auf die Behauptung, daß Beklagter durch eine unerlaubte Handlung den Erwerb des Loses durch den Kläger gehindert habe", aufzufassen sei, weil sie in beiden Fällen sich als unbegründet darstelle. Es wird ausgeführt: was Kläger durch Annahme des ihm übersandten Loses habe erwerben sollen, sei die Möglichkeit, einen Gewinn unbestimmter Höhe zu machen; mit der Ziehung habe das Los wirtschaftlich und damit auch für die rechtlichen Beziehungen eine ganz andere Bedeutung erlangt und nunmehr ein Forderungsrecht auf einen bestimmten Betrag repräsentiert, und deshalb sei der Beklagte an sein Angebot, wegen der vor der Annahme erfolgten Ziehung des Loses, nicht mehr gebunden gewesen.

Diesen im wesentlichen mit der Begründung des landgerichtlichen Urteils übereinstimmenden Ausführungen kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Im allgemeinen mag es richtig sein, daß das Angebot eines noch nicht gezogenen Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebotes hinfällig wird.

Vgl. G. Cohn, Die Lotterie ꝛc, in Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 3 S. 56; Bender, Das Lotterierecht S. 66.

Stets muß aber doch in erster Linie darauf gesehen werden, wie im gegebenen einzelnen Falle das Losangebot gemeint war. — Nach der Mitteilung, die das Schreiben des Beklagten vom 1. November 1900 enthielt, hatte die Ziehung begonnen und dauerte noch bis zum 22. November. Wenn nun ferner der Beklagte erklärte, daß er nur in dem Falle den Kläger als rechtmäßigen Eigentümer des beifolgenden Loses betrachten und sein (des Klägers) Anrecht auf einen eventuellen

Gewinn wahren könne, wenn Kläger ihm sofort bei Empfang des Schreibens das vorher gespielte Los zusende, so war damit in ganz unzweideutiger Weise gesagt, daß zwar nur in dem bezeichneten Falle, aber doch unter allen Umständen in diesem Falle, also auch, wenn inzwischen ein Gewinn auf das Los gefallen sein würde, der Kläger Eigentümer des Loses und der auf den Gewinn Berechtigte sein solle. Wollte der Beklagte das nicht, so mußte er einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt machen, und an einem solchen fehlt es.

Die Erwägungen, aus denen in den Vorinstanzen zu Ungunsten des Klägers entschieden worden ist, sind demnach nicht für zutreffend zu erachten. Der Revisionsbeklagte hat aber die Ansicht vertreten, daß die getroffene Entscheidung selbst sich schon aus folgenden Gründen rechtfertige. Aus den bereits feststehenden Thatsachen ergebe sich, daß zu der Zeit, als Beklagter sich den von ihm abgesandten Brief wiederverschafft habe, das darin enthaltene Vertragsangebot noch gar nicht zur Kenntnis des Klägers gelangt gewesen sei; wie bereits der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in einem Urteil vom 26. Oktober 1901 (zum Teil abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. 1901 S. 866) entschieden habe, sei ein Vertragsangebot demjenigen, dem es gemacht werden solle, erst dann zugegangen, wenn es zu dessen Kenntnis gekommen sei; folglich habe sich der Beklagte seinen Brief zu einer Zeit wieder verschafft, als er noch nicht an das darin enthaltene Vertragsangebot gebunden gewesen sei. Auch diese Schlußfolgerung muß als eine irrige bezeichnet werden; ihr Ausgangspunkt ist unrichtig. Wählt jemand für die Mitteilung eines Vertragsangebotes das Mittel eines verschlossenen Briefes, so ist richtiger Ansicht nach das Angebot dem Adressaten schon „zugegangen" im Sinne des § 130 B.G.B., sobald der Brief in verkehrsüblicher Art in die thatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines Anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten konnte, gelangt, und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft ist.

Vgl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 59 II 1a; Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bem. I, 3 zu den §§ 116—124.

Etwas davon Abweichendes ist auch nicht in dem vom Revisionsbeklagten angezogenen Urteil entschieden worden. Für dieses Urteil handelte es sich, wie in den Gründen ausdrücklich hervorgehoben wird,

nicht um einen Fall, auf den der § 130 B.G.B. Anwendung finden konnte, und deshalb wurde es für genügend erachtet, daß das Vertragsangebot zur Kenntnis dessen gelangt war, für den es bestimmt war. Im vorliegenden Falle ist der an den Kläger gerichtete Brief des Beklagten in der Wohnung der Wohnungswirtin des Klägers abgegeben worden, und da unbedenklich angenommen werden kann, daß diese zur Empfangnahme von Briefen für ihn befugt war, so muß davon ausgegangen werden, daß das in dem Brief enthaltene Angebot dem Kläger am Morgen des 2. November zugegangen ist, und daß mit diesem Zeitpunkt die Gebundenheit des Beklagten an sein Angebot eintrat.

Ausdrücklich angenommen hat indes der Kläger dieses Angebot nicht, und selbstverständlich war die in der Klagerhebung etwa zu findende Annahme eine verspätete. Es fragt sich aber, ob sich nicht der Kläger mit Erfolg auf den § 823 B.G.B. berufen kann. Der dem Kläger zugegangene Vertragsantrag begründete für ihn die rechtliche Befugnis, durch Annahme des Antrages den Lotterievertrag zum Abschluß zu bringen und damit den Anspruch aus dem Vertrage zu erwerben. Hat der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, so fällt ihm eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 B.G.B. zur Last. Ob hier außerdem auch die Bestimmung des § 162 Abs. 1 B.G.B. herangezogen werden könnte, braucht nicht erörtert zu werden, da die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit geringere als die für die Anwendbarkeit des § 823 hier nicht sind.

Nicht zugegeben werden kann, daß der Anspruch des Klägers schon jetzt deshalb für hinfällig zu erachten sei, weil sich aus seinem eigenen Sachvortrage ergiebt, daß er das Vertragsangebot des Beklagten, wenn überhaupt, nicht vor der Mittagszeit, vielleicht nicht vor dem Abend des 2. November angenommen haben würde. Allerdings sollte nach dem Schreiben des Beklagten der Kläger als Eigentümer des ihm zugesandten Loses und als der auf den etwaigen Gewinn Berechtigte nur dann betrachtet werden, wenn er „sofort bei Empfang" des Schreibens das gespielte Los zurücksandte (und damit die Annahme des Angebotes zu erkennen gab). Das darf aber nicht dahin verstanden werden, daß mit der nächsten Post nach dem Zugehen des Schreibens die bezeichnete Zurücksendung erfolgen sollte. Als

ausgeschlossen erscheint dies schon deshalb, weil für den Durchschnitt der Fälle überhaupt der Beklagte bei der Absendung seiner Schreiben nicht erwarten konnte, daß der Empfänger zu einer so schleunigen Zurücksendung imstande sein würde, vollends aber dann, wenn der Beklagte hier damit rechnen mußte, daß er es mit einem Arbeiter zu thun hatte, der nach den Lebensgewohnheiten, die sein Arbeitsberuf mit sich brachte, nicht in der Lage war, vor der Mittagszeit oder vor dem Abend des Empfangstages das Verlangte zu thun.

Zur Entscheidung reif ist übrigens der Rechtsstreit noch nicht; es bedarf zur Beantwortung der Frage, ob ein unter den § 823 B.G.B. fallender Thatbestand vorliegt, noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes." . . .

---

41. Welchen Einfluß auf die Gültigkeit eines Patentes haben wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens, insbesondere die Nichtübereinstimmung zwischen dem Erteilungsbeschlusse und der bekannt gemachten Anmeldung?

Patentgesetz §§ 10. 20. 23.

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Februar 1902 i. S. Th. & Pr. u. Gen. (Bekl.) w. D. & Kr. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 343/01.

I. Patentamt.

Das Patent, dessen Nichtigkeitserklärung Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens ist, trägt die Nr. 97664, ist am 30. Juli 1898 ausgegeben und der Firma Th. & Pr. mit Gültigkeit vom 4. September 1895 als Zusatz zum Patente Nr. 85564 erteilt worden. Die Überschrift lautet „Mercerisieren vegetabilischer Fasern in gespanntem Zustande". Der Anspruch ist wie folgt gefaßt:

„Eine Abänderung des im Patente Nr. 85564, sowie im englischen Patente Nr. 4452 vom Jahre 1890 beschriebenen Verfahrens zum Mercerisieren von Baumwolle unter Spannung, dadurch gekennzeichnet, daß die mit Natronlauge durchtränkte Baumwolle einer erheblich stärkeren Streckkraft, als bisher mit den zu gleichem Zwecke in der Strang- und Stückfärberei üblichen Maschinen bei normalem

Gebrauch erzielt worden ist, ausgesetzt wird, sodaß auch langfaserige und stark versponnene Baumwolle auf die ursprüngliche Länge und darüber hinaus gestreckt werden kann, und die Faser durch das Mercerisieren unter Spannung infolge Änderung ihrer Struktur einen bleibenden seidenartigen Glanz erhält."

Das Hauptpatent Nr. 85564, das die gleiche Überschrift trägt, ist am 4. März 1896 ausgegeben und an Th. & Pr. mit Gültigkeit vom 24. März 1895 ab erteilt worden. Der Anspruch dieses Patentes lautet:

„Neuerung bei dem Mercerisieren von vegetabilischen Fasern mit alkalischen Laugen oder Säuren, dadurch gekennzeichnet, daß die vegetabilische Faser in Strang- oder Gewebeform in stark gespanntem Zustande der Einwirkung der Basen oder Säuren ausgesetzt und unter Beibehaltung dieses Zustandes ausgewaschen wird, bis die innere Faserspannung nachgelassen hat, behufs Vermeidung des Einlaufens der Faser."

Dieses Hauptpatent ist durch Entscheidung des Patentamtes vom 9. Juni 1898 — bestätigt durch Urteil des Reichsgerichtes vom 21. Januar 1899 — für nichtig erklärt worden, wodurch das Zusatzpatent Nr. 97664 nach § 7 Abs. 4 des Patentgesetzes zu einem selbständigen Patente geworden ist.

Dem Antrage, auch das Patent Nr. 97664 zu vernichten, hatte das Patentamt entsprochen, weil es annahm, die Erfindung sei vor der Anmeldung im Inlande bereits offenkundig benutzt worden.

Das Reichsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Es ist nicht erforderlich, die Gründe, die das Patentamt zur Vernichtung des angefochtenen Patentes geführt haben, im einzelnen nachzuprüfen, da sich die Bestätigung dieser Entscheidung schon daraus mit Notwendigkeit ergiebt, daß das Erteilungsverfahren an einem wesentlichen Formmangel leidet, sodaß ein gültiges Patent überall nicht als erteilt gelten kann.

Es kommt in dieser Hinsicht auf folgende Thatsachen an, die teils zwischen den Parteien unstreitig sind, teils aus den Erteilungsakten hervorgehen.

Es ist bekannt, daß die vegetabilische Faser in der Färberei-

industrie von jeher größere Schwierigkeiten gemacht hat, als die animalische. John Mercer fand im Jahre 1844, daß die Baumwollfaser dadurch eine größere Anziehungskraft für Farbstoffe gewinnt, daß sie vorher mit Natronlauge behandelt wird. Dies ist das sog. Mercerisieren der Baumwolle. Es ist damit der große gewerbliche Nachteil verknüpft, daß die Fasern stark einschrumpfen, sodaß man im Garn oder im Gewebe recht erhebliche Materialverluste erleidet. Mit Rücksicht hierauf hat das Mercerisieren keine große Verbreitung erlangt.

Dies wurde anders, als man herausfand, daß sich das Einschrumpfen der Baumwollfaser dadurch vermeiden lasse, daß man sie in einem stark gespannten Zustande der Laugebehandlung aussetzte und unter Beibehaltung dieses Zustandes auswusch. Das Verdienst, diese Erfindung gemacht zu haben, nimmt die Firma Th. & Pr. für sich in Anspruch. Sie hat darauf auch, auf Anmeldung vom 23. März 1895, das Patent Nr. 85564 erlangt. Dieses Patent ist aber für nichtig erklärt worden, weil nachgewiesen wurde, daß die Erfindung durch ein um 5 Jahre älteres britisches Patent (Nr. 4452/90 Hor. Arth. Lowe) bereits vorweg genommen war. Im Erteilungsverfahren hatte man diese britische Patentschrift nicht beachtet. Sie wurde erst nach Ausgabe des Patentes von den damaligen Nichtigkeitsklägern der Erfindung entgegengehalten.

Noch bevor dieses später vernichtete Patent Nr. 85564 erteilt worden war, meldeten Th. & Pr. am 3. September 1895 eine weitere Ausbildung ihrer angeblichen Erfindung beim Patentamte an und suchten dafür die Erteilung eines Zusatzpatentes nach. In ihrer bezüglichen Eingabe trugen sie vor, daß man das Einlaufen der Fasern bei der Behandlung mit Säuren oder Basen auch dadurch unschädlich machen könne, daß man diese Einwirkung auf die Gewebe oder die Stränge zunächst ohne Spannung vor sich gehen lasse, dann aber die Stoffe, während sie noch mit der Präparierflüssigkeit benetzt seien, auf ihre ursprünglichen Dimensionen ausrecke; das Auswaschen müsse dann, wie beim Hauptverfahren, unter Fortdauer des Spannungszustandes vor sich gehen. Demgemäß wurde folgender Patentanspruch formuliert:

„Das Verfahren der Patentanmeldung . . . (Nr. 85564) dahin abgeändert, daß die vegetabilischen Faserstoffe in Gewebe- oder

Strangform ohne Spannung mit Basen oder Säuren behandelt, die eingelaufenen, noch mit der Präparierflüssigkeit benetzten Stoffe auf die ursprünglichen Dimensionen ausgereckt und sodann in gespanntem Zustande gewaschen werden, bis die innere Faserspannung nachgelassen hat."

Nachdem die Anmelder zwei von dem Vorprüfer erhobene Bedenken gegen die Erteilung des nachgesuchten Patentes durch eine weitere Eingabe vom 1. November 1895 beseitigt hatten, beschloß die Anmeldeabteilung in der Sitzung vom 13. November 1895 die Bekanntmachung der Anmeldung, und zwar unter der Bezeichnung:

„Mercerisieren vegetabilischer Fasern in gespanntem Zustande. Zusatz zu Patentanmeldung . . . (Nr. 85564)."

Innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Monaten wurde demnächst von zwölf Konkurrenzfirmen Einspruch gegen die Erteilung des Patentes erhoben. Dieser auf den Mangel der Neuheit des angemeldeten Verfahrens gestützte Einspruch wurde jedoch durch Beschluß der Anmeldeabteilung IV vom 16. September 1896 nicht für gerechtfertigt erachtet und zurückgewiesen.

Erst in der nunmehr von den Einsprechenden beschrittenen Beschwerdeinstanz hielten diese den Anmeldern das inzwischen aufgefundene, oben erwähnte englische Patent, das demnächst zur Vernichtung des Hauptpatentes führen sollte, entgegen und legten dar, daß hier nicht nur die Laugebehandlung gespannter Stoffe, sondern auch die Laugebehandlung in nicht gespanntem Zustande, aber mit sofortigem Ausrecken der eingeschrumpften, noch mit der Lauge durchtränkten Stoffe beschrieben sei. Infolge der hierdurch veranlaßten weiteren Verhandlungen, insbesondere eines am 15. Dezember 1897 von zwei Mitgliedern der Beschwerdeabteilung in Krefeld abgehaltenen Lokaltermins, worin die Anmelder ihr Verfahren vorführten, kam es zu einer völligen Umarbeitung der Anmeldung, und nachdem solchergestalt über die anderweitige Fassung der Beschreibung, des Anspruches und der beizugebenden Zeichnungen zwischen der Beschwerdeabteilung und den Anmeldern Einverständnis erzielt worden war, wurde die Beschwerde der Einsprechenden unterm 18. März 1898 zurückgewiesen, und das Patent Nr. 97664 am 30. Juli 1898 in der jetzt vorliegenden Fassung mit dem oben wiedergegebenen Anspruche ausgegeben.

Was durch dieses Patent geschützt ist, läßt sich kurz dahin wiedergeben:

Erzeugung eines bleibenden seidenartigen Glanzes durch das Mittel des Mercerisierens unter Spannung, und zwar unter Anwendung von zwei Besonderheiten:

1. einer erheblich stärkeren Streckkraft, als bisher mit dem zu gleichem Zwecke in der Strang- und Stückfärberei üblichen Maschinen bei normalem Gebrauche erzielt worden ist, und
2. Wahl einer langfaserigen und stark versponnenen Baumwolle.

Vergleicht man dieses Patent mit der ursprünglichen Anmeldung, so ergiebt sich ohne weiteres, daß deren Boden völlig verlassen ist. Es handelt sich nicht mehr um jene leichte Abwandlung des im Hauptpatente beschriebenen Verfahrens, die nur in einer Verlegung des Zeitpunktes bestand, wo mit der Spannung begonnen wurde, sondern um eine eigenartige Ausgestaltung des so oder so verlaufenden Mercerisierverfahrens zu einem neuen Zwecke. Hatte das Hauptpatent und die erste Anmeldung des Zusatzpatentes lediglich das Ziel, das Einlaufen der Baumwollfasern zu verhindern, so tritt dieser Zweck jetzt in den Hintergrund. Er wird als Ergebnis jedes Mercerisierens, das unter Spannung geschieht, zwar als selbstverständlich vorausgesetzt; die Aufgabe aber, deren Lösung die Erfindung bringen soll, ist nicht mehr darin befangen; sie liegt jetzt in der Erzeugung eines bleibenden seidenartigen Glanzes. Weder von diesem Zwecke des Verfahrens, noch von den für seine Erreichung erforderlichen Mitteln, die die Patentschrift angiebt, findet sich in der ersten Anmeldung auch nur eine leise Andeutung. Es ist alles völlig verändert und verschoben. Von der ersten Anmeldung ist nichts übrig geblieben außer der Überschrift.

Das Patentgesetz bestimmt in § 20 Abs. 3, daß bis zu dem Beschlusse über die Bekanntmachung der Anmeldung Abänderungen der darin enthaltenen Angaben zulässig sind. Damit ist mittelbar ausgesprochen, daß solche Abänderungen in einem späteren Zeitpunkte nicht mehr zulässig sind. Mag man nun diese Bestimmung (mit Kohler, Handbuch des Patentrechts S. 290) an sich nur als eine bloße Ordnungsvorschrift auffassen, die das Patentamt zwar befugt, eine spätere Änderung zurückzuweisen, die aber, wenn dies nicht geschehen ist, weitere Nachteile für den Patentsucher nicht zur Folge

hat, so bleibt doch immer eine zweite gesetzliche Norm zu beachten (worauf auch Kohler an der angeführten Stelle, sowie auf S. 755 hinweist). Es ist die in § 23 gegebene Vorschrift, daß jeder Patenterteilung ein Aufgebotsverfahren vorhergehen muß, wodurch jedermann Gelegenheit gegeben werden soll, der Erteilung zu widersprechen. Dieses Aufgebotsverfahren beginnt mit einer Bekanntmachung der Anmeldung durch Veröffentlichung des Namens des Patentsuchers und des wesentlichen Inhaltes des in der Anmeldung enthaltenen Antrages, wobei gleichzeitig die Anmeldung mit sämtlichen Beilagen beim Patentamte zur Einsicht für jedermann auszulegen ist. Wie das Reichsgericht bereits in dem mit Recht von den Berufungsbeklagten hier angerufenen Urteile vom 11. Juli 1900,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 175,

dargelegt hat, bildet dieses Aufgebotsverfahren eine unerläßliche Voraussetzung für eine gültige Patenterteilung. Um gesetzmäßig zu sein, kann diese nicht anders als auf Grund der bekannt gemachten Anmeldung erfolgen. Liegt daher eine Nichtübereinstimmung zwischen der veröffentlichten Anmeldung und dem Erteilungsbeschlusse vor, die den ganzen Patentgegenstand erfaßt, so kann ein Patent überhaupt nicht als erteilt gelten, „weil, was gewährt, nicht öffentlich begehrt, und was öffentlich begehrt, nicht gewährt worden war".

Im Hinblicke darauf, daß im Laufe des an die Veröffentlichung der Anmeldung sich anschließenden Einspruchs- und Beschwerdeverfahrens die Fassung des Patentes und insonderheit des Patentanspruches nicht selten Änderungen unterzogen wird, sind Fälle denkbar, wo es schwierig sein mag, zu entscheiden, ob sich das erteilte Patent noch innerhalb der veröffentlichten Anmeldung hält, oder nicht. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, die hier zu ziehende Grenze schärfer abzustecken. Denn nach dem bereits Bemerkten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Patent Nr. 97664 im Vergleiche mit der Ende 1895 ausgelegten Anmeldung sich nicht etwa als eine Klärung der ursprünglichen Beschreibung, oder als eine Klärung der ursprünglichen Erfindung, oder auch nur als eine Fortentwickelung aus einem vorhandenen Keime darstellt, daß vielmehr ein völlig Neues an die Stelle eines aufgegebenen Alten gesetzt ist, und zwar im vollen Umfange des Gegenstandes der Erfindung.

Ob die Beschwerdeabteilung nach der völligen Veränderung der

Unterlagen für das nachgesuchte Patent in der Lage gewesen wäre, durch Veranlassung einer neuen Veröffentlichung oder durch Zurückverweisung der Sache an die Anmeldeabteilung dem Anmelder daraufhin noch zu einem gültigen Patente zu verhelfen, braucht nicht geprüft zu werden, weil derartiges nicht geschehen ist. Das eingeschlagene Verfahren verletzt jedenfalls wesentliche Vorschriften des Gesetzes. Schon die Anmeldeabteilung hätte im Einspruchsverfahren dem Patente nicht die vorliegende Fassung geben dürfen, die es gegenüber der veröffentlichten Anmeldung zu einem völligen aliud stempelt. Erst recht aber durfte diese Verwandelung nicht im Beschwerdeverfahren bewirkt werden.

Fehlt es an der sachlichen Übereinstimmung zwischen Anmeldung und Erteilungsbeschluß, so steht der Richter — wie bereits in der vorhin angezogenen Entscheidung des Reichsgerichtes bemerkt worden ist — dem mit einem wesentlichen Entstehungsmangel behafteten Patente ähnlich gegenüber, wie einem nicht verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze. Sowohl für den von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden Patentverletzungsstreit, wie für das in den §§ 28 flg. des Patentgesetzes geregelte Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme eines Patentes bildet es eine von Amts wegen zu prüfende Vorfrage, ob ein von der zuständigen Behörde in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen erteiltes Patent vorhanden ist. Mag diese Vorfrage auch in vielen Fällen wegen des öffentlichen Glaubens, den die Behörden genießen, und wegen der für die Gesetzmäßigkeit ihres Handelns sprechenden Vermutung lediglich auf Grund der gedruckten Patentschrift als im bejahenden Sinne erledigt betrachtet werden, so ändert das doch nichts daran, daß, wenn in einem gegebenen Falle Bedenken nach dieser Richtung hin durch die Parteiangaben oder den Akteninhalt nahe gelegt werden, die Vorfrage besonders geprüft und entschieden werden muß. Wird sie verneint, so wird im Patentverletzungsprozesse die Klage auf Untersagung oder Schadensersatz abzuweisen, im Nichtigkeitsverfahren aber wird auf Vernichtung des Scheinpatentes zu erkennen sein, obschon § 10 des Patentgesetzes diesen Fall nicht vorsieht. Die hier erwähnten besonderen Fälle der Nichtigkeitserklärung eines Patentes, die sich auf das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen eines gültigen Patentrechtes in objektiver und in subjektiver Hinsicht beziehen, bedurften einer besonderen gesetz-

lichen Erwähnung und Ausprägung. Daß ein mit einem wesentlichen formellen Entstehungsmangel behaftetes Patent für nichtig erklärt werden kann und muß, ist selbstverständlich und bedurfte keiner Erwähnung."

---

42. Welche Gesichtspunkte sind maßgebend für die Frage, ob eine Entmündigung auszusprechen ist wegen Geisteskrankheit, oder wegen Geistesschwäche?

IV. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1902 i. S. M. (Kl.) w. Staatsanwaltschaft u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 344/01.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger ist durch Beschluß des Amtsgerichtes zu Potsdam vom 13. August 1898 für geisteskrank erklärt. Er verlangt mittels Anfechtungsklage die Aufhebung dieses Beschlusses. Das Landgericht hat abweisend erkannt, und die hiergegen eingewendete Berufung ist von dem Kammergerichte durch Urteil vom 9. Juli 1901 zurückgewiesen worden.

Das Reichsgericht hat diese Entscheidung gebilligt aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht stellt auf Grund der erhobenen Beweise fest, daß der auch heute noch bei dem Kläger vorhandene krankhafte Geisteszustand in gleicher Weise bereits am 13. August 1898 bestanden hat, und zwar in einem solchen Maße, daß er ihn schon damals unfähig machte, seine Angelegenheiten zu besorgen. Hiernach aber tritt es in eine Beurteilung darüber ein, ob dieser Zustand im Sinne des Gesetzes Geisteskrankheit, oder Geistesschwäche ist.

Über den Unterschied dieser beiden Formen fehlerhafter Geistesbildung äußern sich die Entscheidungsgründe dahin: „Der Unterschied beider Begriffe ist ... nur in dem Grade der geistigen Anomalie zu finden, und zwar nach der Richtung, ob die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit dem Erkrankten vollständig die Fähigkeit nimmt, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten zu besorgen, oder ob

sie ihm wenigstens noch diejenigen Fähigkeiten läßt, welche bei einem Minderjährigen von 7—21 Jahren in der Besorgung seiner Angelegenheiten vorausgesetzt werden können."

Der Vorderrichter entscheidet sich vorliegenden Falles im Hinblicke auf die von ihm für erwiesen erachteten Umstände für die erstere Alternative. „Das Berufungsgericht", heißt es zur Begründung dieser Annahme am Schlusse des Urteiles, „hat .. den Kläger infolge seines krankhaften geistigen Zustandes für geschäftsunfähig, nicht bloß für geschäftsbeschränkt erachtet und die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger zur Zeit der Erlassung des Entmündigungsbeschlusses und auch jetzt noch infolge seiner geistigen Erkrankung in seiner freien Willensbestimmung derartig beeinträchtigt ist, daß er gänzlich an der Besorgung aller seiner Angelegenheiten behindert wird. Er war daher für geisteskrank im Sinne des § 6 Nr. 1 B.G.B. zu erachten."

Die Revision macht nun in erster Linie geltend, daß das Berufungsgericht den § 6 Nr. 1 a. a. O. durch Verkennung der Begriffe der Geisteskrankheit und Geistesschwäche verletze, indem es Geisteskrankheit für vorliegend halte, „wenn dem Erkrankten durch die krankhafte Störung der Geistesthätigkeit die Fähigkeit, die Gesamtheit seiner Handlungen zu besorgen, vollständig genommen ist", Geistesschwäche aber alsdann, wenn diese Störung „ihm diejenigen Fähigkeiten zur Besorgung seiner Angelegenheiten läßt, welche bei einem Minderjährigen von 7—21 Jahren vorausgesetzt werden".

Die hiermit erhobene Rüge geht fehl.

Schon aus dem mitgeteilten Inhalte der Entscheidungsgründe geht hervor, daß die Vorinstanz bei Beurteilung der Fähigkeit der zu Entmündigenden, ihre Angelegenheiten zu besorgen, einen Unterschied hinsichtlich der Art und des Umfanges dieser Angelegenheiten nicht macht und vielmehr ausdrücklich davon ausgeht, daß nicht bloß bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, sondern auch bei der Entmündigung wegen Geistesschwäche der zu Entmündigende unfähig zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten sein muß. „Die Entmündigung", heißt es an einer anderen Stelle des Urteiles, „kann nach § 6 Nr. 1 B.G.B. nur aufrecht erhalten werden, wenn der Kläger wegen seiner geistigen Anomalie ... unfähig ist, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten vernünftig zu besorgen, und erst wenn

dies anzunehmen ist, ist zu prüfen, ob die Entmündigung je nach dem Grade der geistigen Abnormität wegen Geisteskrankheit ..., oder nur wegen Geistesschwäche aufrecht zu erhalten ist." Das Berufungsgericht übersieht sonach nicht, daß die Entmündigung in dem Falle des § 6 Nr. 1 a. a. O. stets eine Unfähigkeit zur Besorgung aller Angelegenheiten erfordert, und daß geistige Gebrechen, welche den davon Betroffenen etwa nur verhindern, einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, zu besorgen, zwar die Einleitung einer Pflegschaft (§ 1910 Abs. 2 a. a. O.), niemals aber die Entmündigung rechtfertigen können. Der von dem Vorderrichter hervorgehobene graduelle Unterschied hat an sich nur das größere oder geringere Maß derjenigen Einwirkungen im Auge, die in dem konkreten Falle durch die besondere Natur der Krankheit auf das Geistesleben des Kranken ausgeübt werden. Nur weil das Gesetz selbst, je nachdem diese Wirkungen schwerere oder minder schwere sind, in dem einen Falle (bei der Geisteskrankheit) gänzliche Geschäftsunfähigkeit, in dem anderen (bei der Geistesschwäche) eine bloß beschränkte Geschäftsfähigkeit als Folge der Entmündigung eintreten läßt, hebt der zweite Richter auch diese Seite der Frage hervor und prüft an der Hand der Sachverständigengutachten, ob Kläger ohne Schädigung für sich und Andere wenigstens nicht noch diejenigen Rechte wahrzunehmen imstande ist, welche das Gesetz in § 114 B.G.B. den „Geistesschwachen" im Gegensatze zu den „Geisteskranken" auch nach stattgehabter Entmündigung noch vorbehält.

Zu beachten ist in dieser Hinsicht, daß der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches bei der Entmündigung wegen geistiger Anomalie zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche noch nicht unterschied. Der § 28 desselben bestimmte im Abs. 1 allgemein: „Eine Person, welche des Vernunftgebrauches beraubt ist, kann wegen Geisteskrankheit entmündigt werden." „Bloße Geistesschwäche, ungenügende Entwickelung der geistigen Kräfte", so wird in den Motiven Bd. 1 S. 62 ausgeführt, „im Gegensatze zum Mangel der Fähigkeit regelrechter Willensbestimmung, schließt die natürliche Geschäftsfähigkeit nicht aus und giebt deshalb keinen Grund zu einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit ab. Ebenso kann eine mit einer solchen Schwäche behaftete Person nicht des vormundschaftlichen

Schutzes für bedürftig erklärt und unter Vormundschaft gestellt werden (vgl. § 1727)." Hiernach blieb für die Geistesschwachen in diesem Sinne nur die Schutzvorschrift des § 1739 des Entwurfes übrig, wonach sie zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten unter Umständen einen Pfleger erhalten konnten.

Erst durch die Beschlüsse der zweiten Kommission wurde auf ärztliche Anregung auch die Entmündigung wegen „Geistesschwäche" zugelassen, eine Begriffsbestimmung aber für entbehrlich erachtet. In der Denkschrift zum Entwurfe (S. 9) wurde mit Bezug hierauf nur erklärt: „Die Voraussetzungen der Entmündigung hat der Entwurf (§ 6) dem geltenden Rechte gegenüber erweitert. In Übereinstimmung mit diesem bestimmt er zunächst, daß entmündigt werden kann, wer wegen Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Abgesehen von dem Hinweise auf den für die Entmündigung maßgebenden Gesichtspunkt, daß durch die Geisteskrankheit Unfähigkeit des Kranken zur Besorgung seiner Angelegenheiten bewirkt sein muß, ist eine nähere Kennzeichnung der die Entmündigung rechtfertigenden Geisteskrankheit, entsprechend den aus ärztlichen Kreisen hervorgegangenen Wünschen, unterblieben. Unter der gleichen Voraussetzung, wie wegen Geisteskrankheit, wird die Entmündigung zugelassen wegen Geistesschwäche. Auch derjenige, dessen geistige Kräfte unvollständig entwickelt sind, bedarf, wie besonders von ärztlicher Seite betont worden ist, des Schutzes gegen die nachteiligen Folgen seiner Einsichtslosigkeit und gegen die Ausbeutung derselben durch Andere. Verneinung der vollen Geschäftsfähigkeit und allgemeine Fürsorge für die persönlichen und die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen durch Bestellung eines Vormundes sind auch hier die gebotenen Schutzmittel. Im Unterschiede aber von der Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat die Entmündigung wegen Geistesschwäche nicht völlige Geschäftsunfähigkeit, sondern nur eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge, welche den Geistesschwachen einem Minderjährigen gleichstellt."

Wenn nun auch hierdurch die Meinung entstehen könnte, als ob nur die Geisteskrankheit als eine wirkliche Erkrankung, die Geistesschwäche dagegen als eine nur ungenügende, unvollkommene Entwickelung der geistigen Kräfte zu denken sei, so reichen doch die in dieser Richtung gegebenen bloßen Andeutungen in keiner Weise aus,

um hierauf eine begriffsmäßige Unterscheidung zu gründen. Auch eine mangelhafte geistige Entwickelung kann ihren Ursprung in einer geistigen Erkrankung haben, und so fehlt es an jedem festen und unmittelbaren Anhalte dafür, wie der Gesetzgeber selbst sich den Unterschied zwischen beiden Formen in dem Falle des § 6 Nr. 1 B.G.B. gedacht hat. Schon die Motive Bd. 1 S. 61 bemerken über die besondere „Bezeichnung" der „sogenannten Geisteskrankheiten" und deren mehrfach übliche Einteilung in Raserei, Wahnsinn und Blödsinn:

„Jeder Versuch einer derartigen Scheidung ist bedenklich und zwecklos; bedenklich, weil nach dem Stande der Seelenheilkunde die einzelnen Formen oder Stadien der Geistesstörungen weder erschöpfend aufgezählt, noch untereinander abgegrenzt werden können; zwecklos, weil weder die Verschiedenheit der äußeren Anzeichen, noch der Umstand, ob die Störung vorzugsweise die eine oder die andere Seite der Geistesthätigkeit ergreift, für die an einen solchen Zustand zu knüpfenden rechtlichen Folgen von maßgebender Bedeutung sein können."

Fehlt es nun aber hiernach an jedem zuverlässigen Merkmal eines wesentlichen Unterschiedes zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, so ergiebt sich mit Sicherheit doch soviel, daß jene die schwerere, und diese die leichtere Form ist. Bei der Feststellung, ob die erstere oder die letztere im Sinne des § 6 Nr. 1 B.G.B. vorliegt, ist man im wesentlichen darauf angewiesen, aus der Stärke der Wirkung auf die Stärke der Ursache zu schließen, und nach diesem Maßstabe zu bestimmen, ob das Denken, Wollen und Handeln des Kranken durch die Störung seiner Geisteskräfte in einem solchen Grade regelwidrig beeinflußt wird, daß er entweder, wie ein Kind, gänzlich geschäftsunfähig, oder nach Art eines Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, nur in beschränkter Weise geschäftsfähig erscheint. In dem ersteren Falle entspricht es der Absicht des Gesetzes, wie sie aus den entsprechend normierten Rechtsfolgen erkennbar wird, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, in dem zweiten, sie wegen Geistesschwäche eintreten zu lassen. Diese Entscheidung ist daher, mangels hierüber feststehender medizinischer Begriffe, keine psychiatrische, sondern eine überwiegend thatsächliche, welche der Richter trifft, und die nur zum Teil auf dem ärztlichen Gutachten, das den Stoff zu seinen Schlüssen liefert, beruht." ...

43. Begriff der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1902 i. S. Schw. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 402/01.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Entscheidung ist unten unter „Prozeßrecht" Nr. 102 S. 408 abgedruckt.

---

44. Voraussetzung des Annahme-(Gläubiger-)verzuges nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Wird ein solcher dadurch begründet, daß der Käufer, bevor ihm die nach dem Vertrage an seinen Wohnort zu sendende und dort zu empfangende Ware an diesem Orte angeboten wird, erklärt, daß er den Kaufvertrag nicht für rechtswirksam erachte, oder muß auch in einem solchen Falle zur Begründung des Verzuges die Ware dem Käufer am Erfüllungsorte angeboten werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 15. Februar 1902 i. S. K. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. II. 408/01.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, Kaufmann K. zu Breslau, hat am 26. Oktober 1900 in Berlin von dem Kläger, dem Kaufmann S., 6176 Maserfourniere zum vereinbarten Preise von 2765,70 ℳ gekauft. Der Kaufpreis sollte durch ein beim Empfang der Ware von dem Beklagten auszustellendes Dreimonatsaccept, welches auf Wunsch nach der Fälligkeit einmal prolongiert werden sollte, beglichen werden. Die Ware sollte alsbald geliefert werden. Der Kläger sandte dem Beklagten am 30. Oktober 1900 die Faktura über die gekaufte Ware zu. Der Beklagte antwortete jedoch dem Kläger, daß der Kaufvertrag nicht endgültig zustande gekommen sei und von dem Beklagten nicht anerkannt werde.

Der Kläger erhob hierauf Klage mit dem Antrage:
den Beklagten zu verurteilen, die von ihm gekauften, bei dem Kläger lagernden 6176 Blatt Maserfourniere sofort und Zug um Zug gegen Übergabe seines am 31. Januar 1901 fälligen Acceptes über 2765,70 ℳ abzunehmen.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht mehr bestritt, dagegen geltend machte, daß der Kläger Abnahme der Ware und Übergabe des Acceptes erst beanspruchen könne, nachdem der Beklagte die Ware in Breslau, wohin der Kläger sie übersenden müsse, besichtigt haben würde.

Das Landgericht erachtete diese Einwendung für unzutreffend und verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Das Oberlandesgericht wies die hiergegen eingelegte Berufung zurück. Auf Revision hob das Reichsgericht dieses Urteil auf aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht geht bei seiner Entscheidung, durch welche die Berufung des Beklagten gegen das denselben zur Abnahme der von ihm gekauften, bei dem Kläger lagernden Maserfourniere Zug um Zug gegen Übergabe seines am 31. Januar 1901 fälligen Acceptes über 2765 ℳ verurteilende Erkenntnis des Landgerichtes zurückgewiesen, und auf die Anschlußberufung des Klägers die direkte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises von 2765 ℳ gegen die Einwilligung des Klägers zur Aushändigung der nunmehr bei der Speditionsfirma H. Beck & Co. lagernden Fourniere ausgesprochen worden ist, von der Annahme aus, daß der Beklagte bereits vor Erhebung der Klage dadurch in Annahme- (Gläubiger-) verzug (§ 293 B.G.B.) gekommen sei, daß er, nachdem ihm der Kläger am 30. Oktober 1900 die Faktura über die gekauften Waren übersandt hatte, demselben brieflich mitteilte, der Kaufvertrag sei nicht gültig zustande gekommen und werde von ihm nicht anerkannt.

Diese Annahme ist nach der weiteren Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Oberlandesgericht rechtlich nicht haltbar. Dasselbe nimmt nämlich an und begründet dies eingehend, daß nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage der Kläger als Verkäufer verpflichtet gewesen sei, dem Beklagten die gekauften Waren nach Breslau zu übersenden. Nun wird nach § 293 B.G.B. zur Begründung des Verzuges des Gläubigers erfordert, daß demselben

die Leistung vom Schuldner angeboten wird, und er die so angebotene Leistung nicht annimmt, und nach § 294 daselbst muß die Leistung thatsächlich so angeboten werden, wie sie nach dem Vertrage zu bewirken ist, insbesondere an dem Orte, wo der Schuldner zu überliefern, und der Gläubiger zu empfangen verpflichtet ist (§ 269). Es muß also der Regel nach Realoblation am Erfüllungsorte erfolgen.

Vgl. Planck, zu § 294 Anm. 2; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse zu § 294 Anm. II, 3; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse zu §§ 294—296 Anm. b. α, Motive II. S. 69).

Nun ist eine Realoblation der Waren seitens des Klägers an den Beklagten bisher überhaupt nicht, weder vor noch nach der Klage, und insbesondere nicht in Breslau, erfolgt. Daß die bloße Übersendung der Faktura in dieser Hinsicht nicht in Betracht kommen kann, bedarf keiner Ausführung. Ob, wenn mit der Übersendung der Faktura die Mitteilung an den Beklagten über die in Aussicht genommene, bevorstehende Absendung der Ware erfolgt wäre, und dann infolge der Erklärung des Beklagten, daß er den Vertrag als bindend nicht anerkenne, von der Absendung Abstand genommen, oder dieselbe inhibiert worden wäre, ein nach § 294 a. a. O. zur Begründung des Abnahmeverzuges genügendes Angebot anzunehmen sein würde, bedarf der Entscheidung nicht, da eine Feststellung in dieser Hinsicht nicht vorliegt. Wenn das Oberlandesgericht aber den Annahmeverzug des Beklagten schon vor der Klage aus § 295 B.G.B. herleiten will, so ist das um deswillen nicht zutreffend, weil nach dieser Bestimmung das wörtliche Angebot des Schuldners genügen soll, nachdem der Gläubiger die Leistung nicht annehmen zu wollen erklärt hat, und im vorliegenden Falle nach der ablehnenden Erklärung des Beklagten auf die Übersendung der Faktura bis zur Klagerhebung überhaupt kein Angebot seitens des Klägers, auch kein bloß wörtliches, erfolgt ist. Die verschiedenen Entscheidungen des Reichsgerichtes, wonach, falls ein Vertragsteil die bestimmte Erklärung, nicht erfüllen zu wollen, abgiebt, es einer weiteren Mahnung (Sommation) nicht bedürfe, um den Eintritt des Verzuges und dessen Folgen zu bewirken,

vgl. Jurist. Wochenschr. 1902 S. 28 Nr. 23, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 69, Bd. 7 S. 44,

können der vorerörterten Annahme mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden, weil jene Entscheidungen sich nur auf den Schuldnerverzug

beziehen, und der in denselben ausgesprochene Grundsatz gegenüber den mehrbezogenen positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beim Annahmeverzug nicht gelten kann. War aber der Beklagte vor Anstellung der Klage nicht in Annahmeverzug, so konnte gegen ihn bis dahin auch die Rechtsfolge aus § 373 H.G.B., welche allerdings den Verlust des Anspruches auf Übersendung der Ware nach Breslau und dort erfolgende Ablieferung ergeben haben würde, nicht eintreten, und war er berechtigt, den Klaganspruch, welcher auf Verurteilung zur Empfangnahme der „bei dem Kläger lagernden" Ware Zug um Zug gegen Übergabe seines Acceptes ging, wie er es denn auch gethan hat, um deswillen zu bestreiten, weil er nicht in Berlin, sondern in Breslau, wohin die Ware vom Kläger zu schicken sei, zu empfangen habe. Der Beklagte ist daher auch nicht, wie namentlich das Landgericht angenommen hat, durch die Anstellung der Klage gemäß § 295 a. a. O. in Annahmeverzug gekommen.

Das Oberlandesgericht bezieht sich zwar weiterhin auch noch darauf, daß der Kläger sich während des Prozesses bereit erklärt habe, die Waren nach Breslau zu senden. Diese Bereiterklärung ist aber nur unter den vom Oberlandesgerichte hervorgehobenen Bedingungen erfolgt, die sämtlich nur berechtigt gewesen sein würden, wenn der Beklagte vorher in Annahmeverzug gewesen wäre. Es war nämlich gefordert Anerkennung des Urteils erster Instanz, Übernahme der Lagerkosten ꝛc und vorherige Einsendung des Acceptes, und es bedarf nach obigem keiner näheren Ausführung, daß diese sämtlichen Forderungen gegenüber dem nicht in Annahmeverzug versierenden Beklagten unbegründet waren.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes ist daher nicht haltbar und mußte aufgehoben werden. Zur Sache war die Zurückverweisung an das Berufungsgericht geboten, weil immerhin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß mit der Übersendung der Faktura ein nach den vorstehenden Erörterungen in Betracht zu ziehendes Angebot der Übersendung nach Breslau verbunden gewesen sein kann, außerdem aber auch noch in Frage kommen kann, ob in dem Klagantrage nicht als ein Minus der Anspruch auf Empfangnahme in Breslau gegen Übergabe des Acceptes enthalten war, in welcher Hinsicht dann zu erörtern wäre, ob der vom Beklagten nach erfolgter Fristsetzung gemäß § 326 B.G.B. erklärte Rücktritt ein berechtigter war."

45. Ist die seitens der Frau erfolgte Kündigung einer zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Forderung, wenn sie bei der Kündigung die Einwilligung ihres Mannes nicht nur nicht in schriftlicher Form vorgelegt, sondern nicht einmal behauptet hat, daß der Mann eingewilligt habe, dergestalt unwirksam, daß der Schuldner sich über die Annahme oder Zurückweisung der Kündigung nicht zu erklären braucht?
B.G.B. §§ 1395. 1398. 182 und § 111 Sätze 2 und 3.

V. Civilsenat. Beschl. v. 15. Februar 1902 i. S. R. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.). Beschw.-Rep. V. 38/02.

I. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Gründe:

„Für den Rentner R. war im Grundbuche eines der Beklagten gehörigen Grundstückes eine nach dreimonatiger Kündigung zahlbare Darlehnshypothek von 5000 ℳ eingetragen. Die Kläger, als Erben des R., haben die Hypothek durch einen von ihnen schriftlich Bevollmächtigten gekündigt und nach Ablauf der Kündigungsfrist auf Zahlung dinglich geklagt. Die Beklagte hatte in erster Instanz nur eingewendet, daß der Darlehnsvertrag ein Scheingeschäft sei, und Gegenforderungen geltend gemacht. Sie wurde jedoch kostenpflichtig nach dem Klagantrage verurteilt. In der Berufungsinstanz wandte die Beklagte ein, daß die Kündigung rechtsunwirksam sei, weil die Kündigungsschrift nichts davon enthalte, daß der Ehemann der Mitklägerin K. der Kündigung zustimme. Nachdem die Beklagte im Laufe der zweiten Instanz die eingeklagte Hypothek gezahlt hatte, wurden die Kosten des Rechtsstreites der Beklagten auferlegt. Mit der vorliegenden Beschwerde wird verlangt, daß die Kosten den Klägern auferlegt werden.

Soweit es sich um die Kosten erster Instanz handelt, ist die Beschwerde unzulässig, weil zwei gleichlautende Urteile vorliegen. . . . Im übrigen ist sie unbegründet. Die Parteien gehen davon aus, daß für die Ehe der Mitklägerin K. das gesetzliche Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches gelte, und der Anteil dieser Mitklägerin an der Hypothek zu ihrem eingebrachten Vermögen gehört habe. Nach § 1395 B.G.B. bedarf die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes, und nach § 1398 ist ein ein-

seitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, unwirksam. Zu den einseitigen Verfügungen gehören auch Kündigungen (vgl. Planck, Bem. 1 zu § 1398). Zur Rechtswirksamkeit der Kündigung der Frau ist also nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, die unmittelbare Mitwirkung des Mannes, sondern nur seine Einwilligung, d. h. die vorher erklärte Zustimmung, erforderlich (§ 183 B.G.B.). Die Erteilung der Zustimmung kann sowohl der Frau als auch deren Schuldner gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1). Im vorliegenden Falle ist sie, wie erwiesen, der Frau gegenüber erklärt. Mithin finden gemäß § 182 Abs. 3 die Vorschriften des § 111 Sätze 2 und 3 entsprechende Anwendung. Nach § 111 Satz 2 ist das einseitige Rechtsgeschäft, welches ein Minderjähriger mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einem Anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt, und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Im vorliegenden Falle hat der Kündigung die Zustimmungserklärung des Mannes der Frau K. nicht beigelegen, die Beklagte aber die Kündigung nicht zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der § 111 Satz 2 finde nicht Anwendung, weil in dem Kündigungsschreiben nichts davon enthalten sei, daß Frau K. mit Einwilligung ihres Mannes handle; deshalb habe sie die Kündigung ganz unbeachtet lassen und von einer Zurückweisung Abstand nehmen dürfen. Dies ist jedoch unrichtig. Der Beklagten war es bekannt, daß eine der kündigenden Personen eine Ehefrau war. Demgemäß war es ihre Sache, wenn sie die Wirksamkeit der Kündigung hindern wollte, die Kündigung wegen Nichtvorlegung der schriftlichen Einwilligung des Mannes der Mitklägerin K. unverzüglich zurückzuweisen. Denn § 111 Satz 2 setzt nicht voraus, daß der Kündigende bei der Kündigung ausdrücklich erklärt, er handle mit der erforderlichen Einwilligung. Hat der Schuldner Bedenken über das Vorhandensein dieses Erfordernisses, so darf er den Kündigenden nicht im Zweifel darüber lassen, ob er die Kündigung als wirksam anerkenne, muß vielmehr dem Kündigenden durch Zurückweisung der Kündigung wegen Fehlens schriftlicher Einwilligung Gelegenheit geben, eine wirksame Kündigung alsbald vornehmen zu können. Verfehlt ist endlich auch die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß die Kläger

deshalb, weil die Zustimmung des Mannes der Mitklägerin K. zur Prozeßführung erst nach Erledigung der Hauptsache durch Zahlung nachgewiesen sei, die Kosten tragen müßten. Nach § 1400 Abs. 2 kann zwar die Frau ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen; aber es ist erwiesen, daß der Mann der Mitklägerin K. in die Prozeßführung eingewilligt und sie auch nachträglich noch — vor dem Erlasse des Berufungsurteiles — genehmigt hat. Der Nachweis der Aktivlegitimation der klagenden Frau kann aber in jeder Lage des Prozeßverfahrens geführt werden."

---

46. Kann ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes von Eheleuten errichtetes korrespektives Testament von einem Ehegatten bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todes wegen nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgehoben werden?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 214 Abs. 2.
A.L.R. II. 1 § 485.
B.G.B. § 2271.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Februar 1902 i. S. P. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. IV. 364/01.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Die Entscheidung ist unten unter „Preußisches Recht" Nr. 73 S. 316 abgedruckt.

---

47. Erfüllungsort für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

III. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1902 i. S. F. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 397/01.

I. Landgericht Kassel, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist unten unter „Gemeines Recht" Nr. 60 S. 270 abgedruckt.

---

48. Sind nach § 2242 B.G.B. auch die Teile des Protokolles, in welchen sich die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung befinden, vorzulesen und vom Erblasser zu genehmigen, und muß im Protokolle — zur Vermeidung der Nichtigkeit des Testamentes — festgestellt werden, daß dies geschehen ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 20. Februar 1902 i. S. D. (Kl. u. Widerbekl.) w. S. u. Gen. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. IV. 370/01.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt lediglich von Beantwortung der Fragen ab, ob in dem über die Errichtung des Testamentes der Katharina H. am 20. März 1900 aufgenommenen notariellen Protokolle eine genügende Feststellung der Thatsache zu finden ist, daß die Erblasserin auch diejenigen Teile des Protokolles genehmigt hat, in welchen Ort und Tag der Verhandlung bezeichnet wird, und ob in dem Falle, wenn dies verneint werden muß, die Nichtigkeit des Testamentes sich aus diesem Mangel ergiebt.

In ersterer Beziehung kommt folgendes in Betracht:

Der Ort und der Tag der Verhandlung ist im Eingange des in Rede stehenden, vom Notar P. aufgenommenen Protokolles überhaupt nicht erwähnt; vielmehr wird hier zunächst nur vorausgeschickt, daß vor dem unterzeichneten Notar und den zugezogenen (namhaft gemachten) beiden Zeugen die Katharina H. erschienen sei, welche dem Notar in Gegenwart der Zeugen „ihr Testament in deutscher Sprache wie folgt diktiert" habe. Hierauf folgen diejenigen Erklärungen der Erblasserin, welche die von ihr getroffenen letztwilligen Anordnungen enthalten. Sodann heißt es in dem Protokolle weiter:

Dieses Testament wurde also durch die Testiererin dem unterzeichneten Notare diktiert, welcher es eigenhändig und so, wie es ihm diktiert wurde, niedergeschrieben, der Testiererin vorgelesen hat, welche erklärte, es gut zu verstehen und dabei zu beharren, da es ihren letzten Willen enthalte.

Nach einem hier nicht in Betracht kommenden ferneren Satze, welcher die zugezogenen Zeugen betrifft, schließt darauf das Protokoll mit folgenden Worten:

Geschehen und aufgenommen zu Redingen in der Wohnung der Testiererin, in einem Zimmer des Erdgeschosses als Stube dienend, erleuchtet durch ein Fenster auf die Straße stoßend.

Im Jahre eintausend neunhundert, den zwanzigsten März um ein Uhr des Nachmittages, und nach Vorlesung haben die Zeugen mit dem Notar unterzeichnet. Die Testiererin zu diesem durch den Notar aufgefordert, erklärte des Schreibens und Unterzeichnens unkundig zu sein.

Diese Vorlesung vor dem Notare, das Unterzeichnen der Zeugen, des Notars, die Aufforderung von dem Notar an die Testiererin, die Erklärung dieser letzteren nicht schreiben zu wissen, haben stattgefunden in der wirklichen und ununterbrochenen Gegenwart der gedachten Zeugen.

Darunter befinden sich die Unterschriften der Zeugen und des Notars.

Der Berufungsrichter hat angenommen, daß nach dem Inhalte dieser Verhandlung die Erblasserin zwar ihr Einverständnis mit den im ersten Teile des Protokolles niedergeschriebenen letztwilligen Anordnungen erklärt habe, daß aber in dem Protokolle eine Feststellung ihrer Genehmigung bezüglich der nachfolgenden Sätze fehle, in welchen erst die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung enthalten seien.

Die desfallsigen Ausführungen des Berufungsurteiles sind nicht zu beanstanden.

Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß dieser spätere Teil des Protokolles ebenfalls hätte genehmigt werden müssen, und daß die Thatsache dieser Genehmigung im Protokolle festzustellen gewesen wäre. Nach § 2241 Nr. 1 B.G.B. „muß" das „Protokoll" den Ort und den Tag der Verhandlung enthalten.

Diese Angabe gehört also zu den notwendigen Bestandteilen des Protokollinhaltes, und im Anschluß hieran bestimmt der folgende § 2242 Abs. 1:

Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist.

Diese zwingende Vorschrift wird nur insoweit durch den Absatz 2 daselbst modificiert, als in dem Falle, wenn — wie es hier geschehen ist — der Erblasser erklärt, daß er nicht schreiben könne, durch die Feststellung dieser Erklärung seine Unterschrift ersetzt wird. Im übrigen aber muß die im Absatz 1 Satz 2 a. a. O. vorgeschriebene Feststellung erfolgen.

Vgl. auch Motive zu § 1919 des ersten Entwurfes Bd. 5 S. 273, sowie Protokolle der Kommission für die zweite Lesung S. 7186—7189 und S. 7198. 7199.

Insbesondere ist also erforderlich, daß nicht bloß die Vorlesung, sondern auch die Genehmigung des Protokolles festgestellt wird. Fraglich kann dabei nur sein, was hier unter dem zu genehmigenden „Protokolle" zu verstehen ist. In dieser Beziehung mag zwar zuzugeben sein, daß vom Gesetzgeber mit dem Worte „Protokoll" nicht immer genau derselbe Begriff verbunden wird; denn die §§ 182 und 184 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche von der Ausfertigung der „Protokolle" handeln, haben offenbar die über die betreffenden Verhandlungen aufgenommenen, von allen Beteiligten und von den mitwirkenden Personen bereits unterzeichneten, mithin ganz fertigen urkundlichen Akte im Auge, und in demselben Sinne ordnet der § 2246 B.G.B. an, daß das über die Errichtung des Testamentes aufgenommene „Protokoll" verschlossen und mit einer Aufschrift versehen in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden soll. Auch im § 2246 a. a. O. wird also die schon unterschriebene und damit völlig zum Abschluß gekommene Urkunde als das „Protokoll" bezeichnet, während demselben Worte im ersten Satze des § 2242 Abs. 1 a. a. O. eine so weitgehende Bedeutung jedenfalls nicht beigelegt sein kann. Da sich aber die Bestimmungen des § 2242 unmittelbar an den eine Aufzählung wesentlicher Bestandteile des Protokolles enthaltenden § 2241 anschließen, so muß angenommen werden, daß die im ersten Satze des § 2242

Abs. 1 vorgeschriebene Vorlesung und Genehmigung des Protokolles sich ausnahmslos auf diejenigen Teile der niedergeschriebenen Verhandlung mit zu erstrecken hat, in denen die Angaben und Erklärungen enthalten sind, welche nach § 2241 zum notwendigen Inhalte des Protokolles gehören. Dies nötigt zu der Folgerung, daß auch der Teil des Protokolles zu verlesen und zu genehmigen ist, in welchem sich die Angaben über Ort und Zeit der Verhandlung befinden. Zugleich ergiebt sich damit aber aus dem zweiten Satze des § 2242 Abs. 1, daß nicht bloß die Vorlesung, sondern ebenfalls die Genehmigung auch dieses Protokollteiles in dem Protokolle festgestellt werden muß. Ob übrigens in dem hierbei in Betracht kommenden zweiten Satze des § 2242 Abs. 1 das Wort „Protokoll" genau in demselben Sinne, wie im ersten Satze, gebraucht worden ist, und ob danach der die fragliche Feststellung enthaltende Passus des Protokolles schon vor der Vorlesung des Protokolles darin niederzuschreiben und mitvorzulesen ist (wie von den meisten Kommentatoren angenommen wird), oder ob es genügt, wenn der Notar und die Zeugen erst an einer späteren Stelle des Protokolles die Thatsache der erfolgten Genehmigung beurkundet haben, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, weil eine Feststellung, daß die Erblasserin den hier in Rede stehenden Teil des Protokolles genehmigt habe, in dem Protokolle überhaupt nicht enthalten ist.

Das Protokoll vom 20. März 1900 entspricht also in dieser Beziehung den Vorschriften des Gesetzes nicht.

Demgegenüber kann nicht etwa geltend gemacht werden, daß eine Genehmigung der Orts- und Zeitangaben, welche sich nur als eine ausdrückliche Bestätigung der Richtigkeit dieser Angaben dargestellt haben würde, unter den obwaltenden Umständen an sich entbehrlich gewesen wäre. Allerdings scheint ein Streit zwischen den Parteien über die Richtigkeit der am Schlusse des Protokolles befindlichen desfallsigen Angaben nicht obzuwalten. Hierdurch konnte jedoch eine Entbindung von der Erfüllung der in Betracht kommenden Formvorschrift nicht herbeigeführt werden; denn ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist und bleibt nichtig (§ 125 B.G.B.)." ...

49. 1. Ist in § 833 B.G.B. ein durch unmittelbare Einwirkung des Tieres verursachter Schade vorausgesetzt? Haftet der Tierhalter, wenn jemand zum Schutze Anderer gegen die von dem Tiere drohende Gefahr aus freiem Entschlusse eingegriffen hat und hierbei verletzt worden ist?

2. „Reife zur Endentscheidung" im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. mit Rücksicht auf die Fälle des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. Februar 1902 i. S. B. (Kl.) w. M. u. W. (Bekl.). Rep. VI. 399/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger verunglückte am 9. März 1900 dadurch, daß er bei dem Versuche, die mit dem Wagen durchgehenden Pferde, welche dem Beklagten M. gehörten, und welche dessen Dienstknecht, der Mitbeklagte W., vor dem Hause des Klägers ohne Aufsicht hatte stehen lassen, mittels Ergreifens der Leine aufzuhalten, zu Falle kam, wobei sein linker Unterschenkel durch ein Wagenrad überfahren und gebrochen wurde. Er nahm die Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch. Vom Landgerichte wurde die Klage abgewiesen. Das Kammergericht erkannte dahin, daß der Kläger nur dem Beklagten M. gegenüber mit der Klage abgewiesen, gegenüber dem Beklagten W. aber der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wurde. Sowohl der Kläger als der Beklagte W. legten Revision ein. Vom Reichsgerichte ist das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben, auf die Revision des Klägers der Klaganspruch gegen den Beklagten M. dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und in diesem Umfange die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen, auf die Revision des Beklagten W. die Sache, soweit im Berufungsurteile über die Klage gegen diesen Beklagten erkannt war, an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„In thatsächlicher Beziehung ist soviel unstreitig, daß am 9. März 1900 der Beklagte W. im Auftrage seines Dienstherrn M. eine Fuhre

Strauchholz dem Kläger auf dessen Gehöft geführt hatte, daß derselbe die Pferde mit dem Wagen auf der Straße stehen ließ, während er sich auf kurze Zeit davon entfernte, daß in dieser Zeit die Pferde davongingen, der Kläger ihnen nachlief und sie durch Ergreifen der Leine zum Stillstehen zu bringen versuchte, hierbei aber zu Falle gekommen ist. Der Kläger behauptet, er sei von den durchgehenden Pferden zu Boden gerissen worden; die Beklagten haben vorgebracht, der Kläger sei durch eigene Ungeschicklichkeit gefallen, gegen einen Zaun geprallt und habe sich so die Verletzung zugezogen. Der Kläger will nach seiner Erklärung in der Berufungsinstanz den Klaganspruch gegen den Beklagten M. auf § 833 B.G.B., gegen den Beklagten W. auf § 834 B.G.B. — oder wenigstens in erster Linie auf diese Gesetzesbestimmungen — gestützt haben.

Der erste Richter hat eine Verantwortlichkeit des Beklagten M. aus § 831, bezw. § 823 B.G.B. verneint, die Frage nach einem Verschulden des Beklagten W. aber dahingestellt gelassen, weil jedenfalls ein konkurrierendes Verschulden des Klägers vorliege. Das Berufungsgericht geht davon aus, „daß der Beklagte M. als derjenige, welcher die Pferde hielt, auch ohne vorliegendes Verschulden nach § 833 B.G.B. den dem Kläger zugefügten Schaden zu ersetzen hätte, wenn als erwiesen anzunehmen wäre, daß der Körper oder die Gesundheit des Klägers durch die von dem Beklagten gehaltenen Pferde verletzt worden seien." Diesen Beweis aber, welcher gegenüber jener Behauptung der Beklagten dem Kläger obliege, hält der Berufungsrichter nicht für erbracht. Der Kläger sei, als er den mit dem Wagen davonlaufenden Pferden nachlief und sie durch Ergreifen der Leine oder der Zügel zum Stillstehen bringen wollte, dabei zu Falle gekommen und dadurch an seinem Körper verletzt worden, daß ihm das linke Hinterrad des Wagens über seinen linken Unterschenkel gegangen, und dieser hierdurch gebrochen worden sei. Selbst wenn nun der Kläger, wie er behaupte, durch die in schnellerer Gangart davonlaufenden Pferde niedergerissen worden sei, so sei doch die Körperverletzung nicht unmittelbar durch die Pferde erfolgt, und deshalb die Anwendung des § 833 B.G.B. hier für ausgeschlossen zu erachten. Es wird dann im Berufungsurteile weiter dargelegt, daß den Beklagten M. auch nicht eine Verantwortung gemäß § 823 oder § 831 B.G.B. treffe. Dem Beklagten W. dagegen legt das

Berufungsurteil eine durch Fahrlässigkeit und schuldhafte Verletzung eines Schutzgesetzes herbeigeführte Körperverletzung zur Last, wofür derselbe, indem ein eigenes Verschulden des Klägers verneint wird, aus § 823 B.G.B. als haftbar und schadensersatzpflichtig erklärt ist.

Die Revision des Klägers macht geltend, daß die Nichtanwendung des § 833 B.G.B. gegenüber dem Beklagten M. auf einer rechtsirrigen Auffassung der genannten Gesetzesbestimmung beruhe, und diese Rüge ist auch als begründet anzuerkennen. Die vorstehend wiedergegebene Urteilsbegründung läßt sich wohl nicht anders als dahin verstehen: der § 833 B.G.B. treffe nicht zu, weil die Verletzung des Klägers nicht unmittelbar durch die Pferde, sondern durch den von diesen gezogenen Wagen verursacht worden sei. Das wäre allerdings rechtsirrtümlich.

Die dem Beklagten gehörigen Pferde sind, während sie ohne Aufsicht gelassen waren, aus eigenem Antriebe durchgegangen. Ist infolge dieses Durchgehens der Pferde der Unfall eingetreten, so konnte ein Zweifel an der Anwendbarkeit des § 833 B.G.B. nach der Richtung hin nicht entstehen, in welcher eine Abgrenzung des Begriffes der „durch das Tier" verursachten Verletzung sich als notwendig erweist, nämlich gegenüber den Fällen, wo die schädigende Einwirkung eines lediglich als Werkzeug in der Hand des Menschen sich bewegenden Tieres, eines vom Kutscher gelenkten Pferdes ꝛc, in Frage steht (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1902 i. S. A. w. K., Rep. VI. 383/01).[1] Im vorliegenden Falle handelt es sich zweifellos um ein selbständiges, willkürliches Thun der — sich selbst überlassenen — Tiere, um einen Ausfluß ihrer tierischen Natur.

Dagegen kann für die Anwendung des § 833 B.G.B. das nicht entscheidend sein, ob die Verletzung durch eine direkte Einwirkung des Tieres selbst, oder nur mittelbar, durch einen von dem Tiere in Bewegung gesetzten Gegenstand, hier durch den von den Pferden gezogenen Wagen, zugefügt worden ist. Eine durch den Körper des Tieres unmittelbar (durch Pferdes Huf, Hundes Biß ꝛc) verursachte Beschädigung verlangt das Gesetz nicht. Wenn eine derartige Einschränkung der Haftpflicht für Tierschaden schon bisher nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes oder des französischen Rechtes

[1] S. jetzt oben Nr. 37 S. 180. D. R.

(Art. 1385 Code civil) nicht bestanden hat, so würde sie keinenfalls dem Kausalitätsbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechen, welcher auch dem § 833 zu Grunde liegt. Um das gesetzliche Merkmal „durch ein Tier" zu erfüllen, muß vielmehr auch eine mittelbare Verursachung genügen, vorausgesetzt nur daß ein kausaler Zusammenhang im Rechtssinne („adäquate Verursachung") gegeben ist.

Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 397 S. 650 Ziff. IV. 2 und Anm. 12; Oertmann (Biermann), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Schuldverhältnisse, § 833 Bem. 4 S. 571; Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, in v. Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S. 307 flg.

Im gegenwärtigen Falle behauptet der Kläger, er sei durch die Pferde zu Boden gerissen worden, als er sie an der Leine festzuhalten versuchte. Es kommt indes auch darauf nicht an, ob der Kläger durch eine besondere Kraftäußerung der Pferde zu Boden geschleudert, oder durch die nicht zu hemmende Bewegung der davoneilenden Pferde an der von ihm ergriffenen Leine mit fortgezogen und so niedergerissen worden ist, oder ob er auch nur bei dem Versuche, die Pferde anzuhalten, gestrauchelt und zu Boden gestürzt ist. Selbst in dem letzteren Falle ist der Sturz und die in dessen Folge eingetretene Verletzung ursächlich auf das Durchgehen der Pferde zurückzuführen, „durch" dieselben verursacht.

Nun wird zwar von dem Revisionsbeklagten M. das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhanges aus einem Gesichtspunkte in Abrede gezogen, welcher möglicherweise auch für den Berufungsrichter bei den vorangeführten Urteilsgründen mit bestimmend gewesen ist: der § 833 B.G.B. wolle lediglich den Fall treffen, wo rein nur die Thätigkeit des Tieres für die Beschädigung kausal geworden sei, nicht aber auch die Fälle, wo das Zwischenglied der Verursachung eine auf freier Willensbestimmung, selbständigem Entschlusse beruhende eigene Handlung des Beschädigten gebildet habe. Allein wenn das im allgemeinen nach Maßgabe der für den Kausalzusammenhang überhaupt geltenden Grundsätze als zutreffend anzuerkennen wäre, so kann doch nicht zugegeben werden, daß in dem besonderen Falle, wie er hier liegt, der ursächliche Zusammenhang durch das selbstthätige Eingreifen des Verletzten unterbrochen, bezw. aufgehoben worden sei. Wie im Berufungsurteile bei Erörterung der Haftpflicht des Mit-

beklagten W. dargelegt und thatsächlich festgestellt ist, hat der Kläger den Versuch, die durchgehenden Pferde aufzuhalten, unternommen, um ein drohendes Unglück zu verhüten, um zu verhindern, daß die führerlos davonlaufenden Pferde auf der Dorfstraße befindliche Menschen, insbesondere die gerade um jene Zeit aus der Schule kommenden Kinder, gefährden würden. Das Berufungsgericht nimmt für seine Folgerung, daß unter diesen Umständen ein Verschulden in der Handlungsweise des Klägers nicht zu finden sei, und daß der Beklagte W. sich der Haftung für den bei dem Versuche, die Gefahr zu verhüten, entstehenden Schaden nicht entschlagen könne, Bezug auf das Urteil des Reichsgerichts vom 21. März 1892 (Entsch. desselben in Civils. Bd. 29 S. 120 flg.). Die in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze müssen aber auch für den Fall des § 833 B.G.B. entsprechend zur Anwendung kommen. Gleichwie derjenige, der durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt hat, in welcher es für einen Anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene Gefahr zum Schutze von Leib und Leben Dritter einzugreifen, für den bei solchen Rettungsversuchen entstehenden Schaden verantwortlich ist, so muß auch der Tierhalter für den Schaden dem einstehen, welcher zur Abwendung der von dem Tiere drohenden Gefahr, obwohl aus freiem Willensentschlusse, thätig geworden und hierbei durch das Tier verletzt worden ist. Auch ein derartiges, in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zum Schutze Anderer bethätigtes Eingreifen ist eben als eine Folge der durch das Tier für die Allgemeinheit herbeigeführten Gefahren anzusehen und also in dem damit verknüpften Erfolge einer Schädigung von demjenigen, welcher jene Gefahren nach dem Gesetze verantworten muß, mit zu vertreten.

Anders würde die Sache liegen, wenn der Kläger selbst — allein oder zusammen mit dem Beklagten W. — die gefährliche Situation, welche ihn zum Eingreifen veranlaßte, schuldhafterweise geschaffen hätte, wie denn überhaupt ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Verletzten auch gegenüber dem § 833 nach § 254 B.G.B. in Rücksicht zu nehmen wäre. Das Berufungsgericht hat jedoch mit rechtlich einwandsfreier Begründung, welche für die Klage gegen den Beklagten M. gleichfalls zutrifft, nach jeder Richtung hin ein auf seiten des Klägers vorliegendes Verschulden als ausgeschlossen angenommen. So ist der

dem Kläger gemachte Vorwurf, dieser habe den Beklagten W. selbst veranlaßt, von den Pferden weg mit ihm in sein (des Klägers) Haus zu gehen, habe es geduldet, daß W. die Pferde ohne Aufsicht auf der Straße ließ, ohne sich selbst von der Vorkehrung erforderlicher Sicherheitsmaßregeln zu überzeugen, im Berufungsurteile mit der zutreffenden Erwägung zurückgewiesen, Kläger habe mit Recht voraussetzen dürfen, daß der Beklagte W., wenn er die Pferde ohne Aufsicht ließ, zuvor aus eigenem Antriebe zureichende Sicherheitsmaßregeln treffen würde. So ist weiterhin als unerwiesen bezeichnet, daß der Kläger bei dem Versuche, die Pferde zum Stehen zu bringen, nicht mit der gehörigen Vorsicht und Besonnenheit verfahren sei, und ist ferner ausgeführt, daß, auch wenn objektiv keine Gefahr vorhanden gewesen wäre, der Kläger unter den obwaltenden Umständen wohl zu der Annahme berechtigt gewesen sei, daß durch die führerlosen Pferde Menschen, namentlich die bald zu erwartende Schar der Schulkinder, in Gefahr geraten könnten.

Es ergiebt sich somit, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 833 gegenüber dem Beklagten M. durchweg gegeben sind, und dieser Klaganspruch ohne weiteres als dem Grunde nach gerechtfertigt erscheint. Mit der wegen Verletzung des anzuwendenden Gesetzes gebotenen Aufhebung des angefochtenen Urteiles, soweit es jenen Klaganspruch betrifft, war, da nach dem festgestellten Sachverhältnisse die Sache zur Endentscheidung reif ist, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. die Entscheidung in der Sache selbst zu diesem Teile zu verbinden. Als Endentscheidung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist unbedenklich auch die in § 304 C.P.O. zugelassene Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches zu betrachten, und nach der Vorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. ist bei einem solchen Urteile die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen." ...

---

50. Hat der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, das im § 2314 B.G.B. bezeichnete Recht auf Auskunftserteilung auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker?

IV. Civilsenat. Urt. v. 24. Februar 1902 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 351/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Ergäbe sich, daß die pflichtteilsberechtigte Klägerin ... aus dem Testamente nicht Erbin, sondern forderungsberechtigte Gläubigerin geworden, so hätte sie als solche das im § 2314 B.G.B. bestimmte Recht auf Auskunftserteilung nur dem Erben gegenüber. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß dieses Recht dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist, auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker zukomme, ist gegenüber der klaren Vorschrift des § 2314 nicht zu billigen. Einer analogen Anwendung stellen sich auch anderweite Vorschriften des Gesetzes entgegen. Das Verlangen auf Auskunftserteilung ist ein Ausfluß des Pflichtteilsrechtes; es soll präparatorisch der demnächstigen Realisierung des Pflichtteilsanspruches dienen. Gemäß dieser Funktion teilt es die rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruches. Nach der die Passivlegitimation des Erben und des Testamentsvollstreckers regelnden ausdrücklichen Vorschrift im § 2213 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. kann aber ein Pflichtteilsanspruch, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden. Der in dieser Gesetzesbestimmung bezeichnete Pflichtteilsanspruch begreift nicht bloß den Fall in sich, daß ein Pflichtteil zuwider einer entgegenstehenden besonderen letztwilligen Verfügung gefordert wird, sondern im weiteren Sinne jeden Fall, in welchem der Pflichtteil verlangt wird. Die entgegenstehende Auffassung des Berufungsgerichtes, wonach der Pflichtteilsanspruch des § 2213 nur in dem ersterwähnten, engeren Sinne zu verstehen sei, findet weder in § 2213 selbst, noch in der sich anschließenden prozeßrechtlichen Bestimmung des § 748 C.P.O. eine Stütze." ...

---

51. Kann der Eigentümer eines Grundstückes aus dem Umstande, daß auf dem Nachbargrundstücke ein mit Feuers- und Explosionsgefahr

verbundenes Gewerbe betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten?
B.G.B. §§ 903. 906. 907. 826.

V. Civilsenat. Urt. v. 27. Februar 1902 i. S. W. (Kl.) w. Elsäß. Petroleumgesellsch. (Bekl.). Rep. V. 403/01.

I. Landgericht Straßburg i. E.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Beklagte hat in den Jahren 1897—1899 mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde eine Petroleumraffinerie errichtet. Der Kläger, dessen Grundstück 110 m von der Grenze der Anlage und 230 m vom Fabrikschornstein entfernt liegt, behauptet, daß ihm durch den Betrieb der Anlage der Beklagten ein erheblicher Schade entstanden sei und fortgesetzt entstehe. Seine Entschädigungsforderung setzt sich aus mehreren Posten zusammen, wovon der eine damit begründet ist, daß sein Grundstück durch die von der Anlage der Beklagten her drohende Feuers- und Explosionsgefahr entwertet sei. Mit diesem Anspruche ist der Kläger in beiden Vorinstanzen abgewiesen, und auch seine Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Kläger leitet einen ... Entschädigungsanspruch aus der Feuers- und Explosionsgefahr des Betriebes der Beklagten her, indem er behauptet, daß er Erhöhung der Feuerversicherungsprämie zu erwarten habe, und daß sein Grundstück infolge jener Gefahren unverkäuflich sei. Der Berufungsrichter hat diesen Anspruch abgewiesen, weil weder in dem früheren noch in dem jetzt geltenden Rechte ein Anspruch auf Ersatz für einen ungewissen, eventuellen Schaden gewährt sei. Die Revision rügt Verletzung des Art. 1382 Code civil und des § 823 B.G.B., sowie Nichtberücksichtigung der Behauptung, daß das Grundstück unverkäuflich geworden sei. Letzterer Umstand bedeute einen bereits eingetretenen Schaden. Die Rügen sind verfehlt. Mit dem Berufungsrichter ist davon auszugehen, daß für den vorliegenden Fall, da es sich nach der Behauptung des Klägers um einen unter der Herrschaft des früheren Rechtes eingetretenen, aber noch fortwirkenden Schaden handelt, sowohl die Bestimmungen des Code civil als auch die des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend sind. Nach beiden

Rechten (Art. 544 Code civil, § 903 B.G.B.) kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren. Daß dem Kläger ein besonderes Recht zustehe, vermöge dessen er der Beklagten die Benutzung ihres Grundstückes zum Betriebe der Petroleumraffinerie untersagen könnte, ist nicht behauptet. Es steht ihm aber auch kein Gesetz zur Seite. Die Schranken, welche dem Eigentümer im Interesse eines geordneten nachbarlichen Zusammenlebens in den bürgerlichen Gesetzen gezogen sind, gehen nicht so weit, daß er eine erlaubte Art der Benutzung seines Grundstückes unterlassen müßte, welche, ohne über die Grenzen seines Grundstückes hinauszuwirken, den Wert der Nachbargrundstücke zu beeinträchtigen geeignet ist, es sei denn, daß die Benutzungsart nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen (§ 226 B.G.B.). Daß die Voraussetzungen dieser Ausnahme hier nicht vorliegen, ist zweifellos. Die Regel wird noch durchbrochen durch den § 826 B.G.B., nach welchem der Eigentümer sein Recht nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zum Schaden Anderer mißbrauchen darf (Protokolle Bd. 3 S. 120). Ferner beschränkt das öffentliche Recht den Grundeigentümer in mannigfacher Art. So bedarf er z. B. zu gewissen gewerblichen Anlagen, zu denen auch die Anstalten zur Destillation von Erdöl gehören (§ 16 R.Gew.O.), der Genehmigung der Verwaltungsbehörden, weil solche Anlagen für die Eigentümer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebl che Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können. Wirkt eine in den allgemeinen Gesetzen erlaubte und von der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde genehmigte Benutzungsart nicht über die Grenzen des Grundstückes hinaus, so fehlt es an den Grundlagen einer Entschädigungspflicht, wenn auch die Benutzungsart (z. B. wegen ihrer Gefährlichkeit) auf den Wert der Nachbargrundstücke nachteilig einwirkt. Mit Unrecht weist die Revision für ihre abweichende Ansicht auf ein Urteil des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 379 flg.,

hin, nach welchem der polizeilich geduldete Bordellbetrieb die Pflicht zur Entschädigung der Nachbarn wegen der infolge jenes Betriebes eingetretenen Wertminderung ihrer Grundstücke erzeugt. Die Revision übersieht, daß die polizeiliche Duldung oder Genehmigung eine nach

den Gesetzen unerlaubte Handlung dieses ihres Charakters nicht entkleiden kann. Der Bordellbetrieb ist unerlaubt und bleibt es auch trotz polizeilicher Duldung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 1 S. 88;

er verstößt gegen die guten Sitten und erzeugt eben daher, wenn er auch materiell nicht in die Nachbargrundstücke hinübergreift, eine Verbindlichkeit zum Ersatze des den Nachbargrundstücken durch diese Benutzungsart entstandenen Schadens (Artt. 1382. 1383 Code civil, § 826 B.G.B.). Der Betrieb von Gewerben, welche mit Feuers- oder Explosionsgefahr verbunden sind, widerspricht weder den guten Sitten, noch ist er sonst in den privatrechtlichen Gesetzen verboten; der öffentlichrechtlichen Bestimmung des § 16 Gew.O. aber ist im vorliegenden Falle genügt.

Verfehlt ist auch der Versuch der Revision, den erhobenen Anspruch auf die §§ 906. 1004 B.G.B. zu gründen. Der § 906 handelt lediglich von schon geschehenen *sinnlich* wahrnehmbaren (wenn auch imponderabeln) Hinüberwirkungen in fremde Grundstücke. Fehlt es an solchen, bleibt die körperliche Wirkung eines Betriebes innerhalb der Grenzen eines Grundstückes, so ist die Voraussetzung der Anwendung des § 906 nicht gegeben. Der von der Revision konstruierte Begriff der „*idealen*" *Immission* ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd, und eine analoge Anwendung des § 906 ausgeschlossen, da diese Bestimmung sich als eine Ausnahme von der Regel des § 903 darstellt. Eine Entschädigungspflicht des Eigentümers in derartigen Fällen würde nur dann anzuerkennen sein, wenn die Nachbarn *infolge jenes Betriebes* durch polizeiliche Anordnungen in der Ausnutzung ihrer Grundstücke (z. B. in deren Bebauung) beschränkt würden. Der Grund der Entschädigungspflicht liegt dann aber nicht in einer unerlaubten Handlung oder in einer immateriellen Immission, sondern in der in jener Beschränkung liegenden teilweisen Enteignung.

Vgl. *Gruchot*, Bd. 27 S. 438; preuß. Just.-Min.-Bl. 1883 S. 324. An dieser Voraussetzung fehlt es aber — was die Revision übersieht — im vorliegenden Falle.

Der Anspruch kann endlich auch nicht auf § 907 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. gegründet werden, nach welchem der Eigentümer eines Grundstückes verlangen kann, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vor-

auszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge haben wird. Diese Bestimmung bringt an sich, da sie nicht voraussetzt, daß bereits unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück stattgefunden haben, vielmehr, wenn dies der Fall ist, schon nach allgemeinen Grundsätzen gehaftet wird, „im Falle ihrer zur Zeit noch nicht mit einer Schadenstiftung verbundenen Verletzung nur den besonderen Anspruch hervor, daß die künftig schadende Anlage zu beseitigen ist" (Motive III S. 295). Ein Entschädigungsanspruch ist auch hier nur aus dem Gesichtspunkte der Enteignung denkbar. Wird nämlich durch öffentlichrechtliche Bestimmungen (wie z. B. durch § 26 Gew.O.) dem gefährdeten Eigentümer das ihm nach § 907 B.G.B. zustehende Recht auf Beseitigung einer Anlage zu Gunsten eines Nachbarn entzogen, so wird ein Entschädigungsanspruch gegen letzteren sich begründen lassen, aber doch nur, wenn die Voraussetzungen des § 907 gegeben sind, wenn also der dem Kläger obliegende Beweis geführt ist, daß eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit vorauszusehen sei. An diesem Nachweise fehlt es aber im vorliegenden Falle. Die Revision bestreitet dies zwar, indem sie ausführt, es sei mit Sicherheit vorauszusehen, daß im Falle eines Brandes oder einer Explosion Funken und körperliche Gegenstände auf das Grundstück des Klägers hinüberfliegen würden; sie übersieht aber, daß nichts dafür erbracht ist, daß Brände oder Explosionen mit Sicherheit vorauszusehen seien." . . .

---

52. Kann der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens auf Grund seines Warenzeichenrechtes den weiteren Vertrieb von Waren, die er selbst mit seinem Zeichen versehen und so in den Verkehr gesetzt hat, einem Händler untersagen oder beschränken?

II. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1902 i. S. F. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. II. 406/01.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist verneint aus folgenden

Gründen:

„Die Revision rügt . . . Verletzung der §§ 12 und 14 des Ge-

setzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, mit der Behauptung, daß das Berufungsgericht den § 12 a. a. O. rechtsirrtümlich nicht für anwendbar erachtet habe, soweit der Beklagte das von der Klägerin mit ihrem Warenzeichen versehene und verkaufte Kölnische Wasser unter dem Kölner Ladenpreise verkaufe, dessen Einhaltung die Klägerin allen ihren Abnehmern zur Pflicht und zur Bedingung des Weiterverkaufes mache. Zur Begründung dieses Angriffes führt die Revision aus, der § 12 a. a. O. gebe dem Zeicheninhaber nebeneinander drei ausschließliche Rechte, nämlich:

1. bestimmte Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen,

2. die mit dem Warenzeichen versehenen Waren in Verkehr zu setzen, und

3. auf Ankündigungen ꝛc das Zeichen anzubringen.

Der Eingetragene könne somit grundsätzlich Jedem *verbieten*, die mit dem Warenzeichen versehene Ware, ohne Unterschied, ob sie befugter-, oder unbefugterweise mit dem Warenzeichen versehen sei, in *Verkehr zu setzen*, und ferner auch für das weitere Inverkehrsetzen der von ihm mit dem Zeichen versehenen und verkauften Ware, je nachdem es seinem geschäftlichen Interesse entspreche, in räumlicher oder zeitlicher Hinsicht oder in Ansehung der Verkaufsbedingungen, insbesondere des einzuhaltenden Verkaufspreises, solange Verfügungen und Beschränkungen treffen, bis die Ware ihre bestimmungsgemäße Verwendung durch den Konsumenten finde. Der Dritte könne dem Verbot, beziehungsweise den Beschränkungen mit Erfolg nur dann sich widersetzen, wenn er nachzuweisen vermöge, daß er zum Inverkehrsetzen der mit dem Zeichen versehenen Ware auf Grund ausdrücklicher oder den Umständen nach anzunehmender Einwilligung des Zeicheninhabers befugt sei. Diese Rüge, die allerdings in Kent's Kommentar zum Schutze der Warenbezeichnungen S. 259 Nr. 388 und S. 255 Nr. 382 eine Stütze findet, kann als gerechtfertigt nicht angesehen werden. Vielmehr ist der Auffassung des Berufungsgerichtes darin beizutreten, daß eine Verletzung des *Zeichenrechtes* der Klägerin darin nicht gefunden werden kann, wenn der Beklagte das von der Klägerin mit ihrem Zeichen versehene und so in den Verkehr gesetzte Kölnische Wasser unter dem, für den Weiterverkauf den Abnehmern vorgeschriebenen Kölner Ladenpreise verkauft.

Zweck und Bedeutung der Warenzeichen ergeben sich klar aus dem Wortlaute des § 1 a. a. O. Hiernach dient das Warenzeichen nur zur Unterscheidung der Waren des Zeicheninhabers von den Waren Anderer; es ist lediglich ein Ursprungs- oder Unterscheidungsmerkmal, das nur den Zweck hat, Verwechselungen der Waren des Zeicheninhabers mit den Waren Anderer zu verhüten, aber nicht dazu bestimmt ist, rechtswidrige Verfügungen über die durch das Zeichen geschützte Ware zu verhindern. Dafür, daß das Warenzeichen noch einem anderen Zwecke, als dem der Unterscheidung dienen soll, und daß der Eingetragene kraft des Zeichenrechtes berechtigt sei, den Abnehmern der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr gesetzten Ware Beschränkungen hinsichtlich des weiteren Vertriebes der Ware, insbesondere durch Fixierung des Verkaufspreises, aufzuerlegen, enthält das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Nach § 12 a. a. O. hat die Eintragung eines Warenzeichens die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen ꝛc das Zeichen anzubringen. Von dem Belieben des Eingetragenen hängt es ab, ob und inwieweit er von diesen Rechten Gebrauch machen, insbesondere ob er seinerseits Waren mit dem Zeichen versehen und in Verkehr setzen und Anderen den Gebrauch des Zeichens untersagen will, oder nicht. Er kann auf seine Untersagungsbefugnis zu Gunsten eines Anderen gänzlich verzichten; er hat aber auch unbedenklich das Recht, die Einräumung der Befugnis, Waren mit seinem Zeichen zu versehen und in Verkehr zu setzen, von Bedingungen und Voraussetzungen abhängig zu machen. Überschreitet dann der Dritte die ihm gezogenen Schranken dieses Rechtes, so gebraucht er das Zeichen unbefugt und verstößt gleich demjenigen, der ohne jede Befugnis Waren mit einem fremden Zeichen versieht und in Verkehr setzt, gegen § 12 a. a. O., da in dem einen wie in dem anderen Falle die Ware objektiv rechtswidrig mit dem Zeichen versehen und in Verkehr gesetzt wird. Ist dagegen eine Ware, sei es von dem Eingetragenen selbst, oder von einem hierzu ermächtigten Dritten, objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehen und so in Verkehr gesetzt, so ist damit die Wirkung des Zeichenrechtes erschöpft. Das Zeichenrecht gewährt dem Zeicheninhaber weder

ein Verkaufsmonopol bezüglich der durch das Zeichen geschützten Waren, noch einen besonderen Schutz in Ansehung derjenigen Verträge, welche er bezüglich des weiteren Vertriebes der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr gesetzten Waren mit seinen Abnehmern abschließt. Vielmehr bestimmen sich die Wirkungen solcher Verträge sowie die Rechtsfolgen ihrer Verletzung nach den allgemeinen Grundsätzen. Nach diesen erzeugen aber Verträge keine Wirkung gegen Dritte." ...

---

53. Darf ein Knappschaftsverein, der einem Knappschaftsinvaliden bei dessen Lebenszeit auf Grund der Satzungen der Knappschaft ein Erziehungsgeld für die Kinder zu gewähren hat, die dem Invaliden nach dem Unfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 bewilligte Rente auf dieses Erziehungsgeld anrechnen?

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (R.G.Bl. S. 69) §§ 6—8.
Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 (R.G.Bl. S. 585) §§ 21. 25—27.
Gesetz vom 30. Juni 1900 (R.G.Bl. S. 335) § 25.

V. Civilsenat. Urt. v. 1. März 1902 i. S. Allgem. Knappschaftsverein zu Bochum (Bekl.) w. T. (Kl.). Rep. V. 410/01.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 10. Mai 1899 hat auf der Zeche Präsident der Kläger im Bergwerksbetriebe einen Unfall erlitten, der ihn erwerbsunfähig machte. Die Knappschaft hat ihn darauf am 20. September 1899 rückwirkend vom 10. August 1899 ab zum Knappschaftsinvaliden erklärt und sein Invalidengeld auf 15,95 ℳ monatlich festgesetzt, ihm auch für seine fünf Kinder ein monatliches Kindergeld von je 3,20 ℳ zugesprochen. Auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 ist ihm sodann eine Unfallrente von 72,50 ℳ monatlich bewilligt worden. Sowohl die Berginvalidenrente wie das Kindergeld hat der Beklagte unter Berufung auf den § 23 des Knappschaftsstatutes vom 24. Februar 1899, nach dem die von den Berufsgenossenschaften zu zahlenden

Entschädigungen auf alle Vereinsleistungen in Gemäßheit des § 8 des Unfallversicherungsgesetzes aufzurechnen sind, auf die den Betrag beider übersteigende Unfallrente angerechnet. Der Kläger, welcher die Zulässigkeit der Anrechnung des von dem Beklagten zu leistenden Kindergeldes auf die Unfallrente der Berufsgenossenschaft bestreitet, hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das satzungsgemäße Kindergeld an ihn bar zur Auszahlung zu bringen. Während das Erstinstanzgericht, der Auffassung des Beklagten beitretend, die Klage abgewiesen hat, ist von dem Berufungsgerichte unter Verneinung der Anrechnungsfähigkeit des Kindergeldes nach dem Klagantrage erkannt worden.

Die an sich zulässige Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Streitig ist unter den Parteien nur die Frage, ob der Beklagte die nach dem Knappschaftsstatute geschuldeten Kindergelder auf die von der Berufsgenossenschaft zu zahlende Unfallrente anzurechnen befugt ist. Diese Frage ist, mit dem Berufungsrichter, zu verneinen. Wegen des Wechsels der Gesetzgebung sind die Gründe der Verneinung für die Zeit nach und vor dem 1. Januar 1902, vor dem das Berufungsurteil ergangen ist, verschieden.

Nach den Unfallversicherungsgesetzen wird die Verpflichtung der eingeschriebenen Hilfskassen sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen, den von Unfällen betroffenen Arbeitern sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen Unterstützungen zu gewähren, sowie die Verpflichtung von Gemeinden oder Armenverbänden zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen durch einen gleichzeitig gegen eine Berufsgenossenschaft begründeten gleichartigen Unterstützungsanspruch nicht berührt. Zur Vermeidung mehrfacher Entschädigungszahlungen für denselben Unfall tritt jedoch die Unterstützung durch die Kassen, Gemeinden und Armenverbände nur vorläufig ein, während endgültig die Unfallentschädigung von der Berufsgenossenschaft getragen wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 123 flg.

Die Kassen haben demgemäß den Verletzten die ihnen obliegenden Leistungen zu gewähren; es steht ihnen aber ein Anspruch auf Erstattung der verauslagten Unterstützungen aus den Unfallrenten zu.

Um diese Erstattung zu sichern, hatte § 8 des Unfallversicherungsgesetzes im Abs. 1 Satz 2 bestimmt:

Soweit auf Grund solcher Verpflichtung Unterstützungen in Fällen gewährt sind, in welchen dem Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zusteht, geht der letztere bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Kassen, die Gemeinden oder die Armenverbände über, von welchen die Unterstützung gewährt worden ist.

Da durch diese Vorschrift die Verwirklichung des Erstattungsanspruches nicht in allen Fällen erreicht, und da auch die völlige Entziehung der auf Beitragszahlungen der Verletzten beruhenden Kassenleistungen infolge deren Anrechnung auf die Unfallrente als eine Unbilligkeit gegen den Entschädigungsberechtigten empfunden wurde, so hat das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 in seinen §§ 25—27, welche für die diesem Gesetze unterworfenen Betriebe nach § 25 Abs. 2 des sogenannten Mantelgesetzes vom 30. Juni 1900 am 1. Januar 1902 an die Stelle des § 8 des Unfallversicherungsgesetzes getreten sind, den Anspruch der Kassen, Gemeinden und Armenverbände auf den Ersatz ihrer Aufwendungen anderweitig geregelt. Es heißt in § 25 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes in Bezug auf diese Frage:

Abs. 2: Wenn auf Grund solcher Verpflichtung Unterstützungen für einen Zeitraum geleistet werden, für welchen den Unterstützten nach Maßgabe dieses Gesetzes ein Entschädigungsanspruch zustand oder noch zusteht, so ist hierfür den die Unterstützung gewährenden Kassen, Gemeinden oder Armenverbänden durch Überweisung von Rentenbeträgen Ersatz zu leisten.

Abs. 4: Ist die von Kassen, Gemeinden oder Armenverbänden geleistete Unterstützung eine vorübergehende, so können als Ersatz höchstens drei Monatsbeträge der Rente, und zwar mit nicht mehr als der Hälfte in Anspruch genommen werden.

Abs. 5: Ist die Unterstützung eine fortlaufende, so kann als Ersatz ... die fortlaufende Überweisung von höchstens der halben Rente beansprucht werden.

Danach ist vom 1. Januar 1902 ab für alle von den Kassen, Gemeinden oder Armenverbänden geleisteten Unterstützungen, gleichgültig ob die Verpflichtung zu denselben vor oder nach diesem Tage

begründet wurde, an die Stelle des bisherigen Überganges des Entschädigungsanspruches des Verletzten gegen die Berufsgenossenschaft ein Anspruch der Kassen, Gemeinden oder Armenverbände auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch Überweisung von Rentenbeträgen getreten. Diese Überweisung kann jedoch nicht in der vollen Höhe des Entschädigungsanspruches, sondern nur bis zur halben Höhe der Unfallrente erfolgen, sodaß wegen desselben Unfalles die Entschädigung wenigstens teilweise mehrfach zu gewähren sein wird. Dadurch nun, daß an die Stelle des Überganges des Entschädigungsanspruches die Überweisung von Rentenbeträgen gesetzt worden ist, ist dem Entschädigungsberechtigten gegenüber die bisherige Befugnis der Kassen weggefallen, sich ihrer Verpflichtung zur vollen Gewährung der ihnen obliegenden Unterstützungen durch deren ganze oder teilweise Anrechnung auf die nach den Unfallversicherungsgesetzen von den Berufsgenossenschaften zu gewährenden Renten zu entziehen. Die Kassen haben von nun ab den Berechtigten die diesen ihnen gegenüber zustehenden Ansprüche unverkürzt zu erfüllen, sodaß ein Streit über die Anrechnung von Kassenleistungen auf die Unfallrente wegen der nach dem 1. Januar 1902 fällig gewordenen Leistungen zwischen dem Entschädigungsberechtigten und den Kassen nicht mehr möglich ist. Die Frage, welcher Ersatz den Kassen für die von ihnen geleisteten Unterstützungen zu gewähren ist, kann allerdings zwischen der Kasse und der Berufsgenossenschaft streitig werden. Streitigkeiten zwischen diesen über den Anspruch auf Überweisung von Rentenbeträgen werden aber nach § 26 Abs. 2 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes nicht von den ordentlichen Gerichten, sondern im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Wegen der vom 1. Januar 1902 ab angeordneten Unzulässigkeit der Anrechnung von Kassenleistungen auf die Unfallrente war die Revision bezüglich des die Zeit nach dem 1. Januar 1902 betreffenden Anspruches des Klägers zurückzuweisen.

Wegen des die Zeit vor dem 1. Januar 1902 betreffenden Klaganspruches war die Revision aus dem Grunde zurückzuweisen, weil, wie der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes dem Kläger ein Anspruch auf Gewährung von Kindergeld nicht zusteht.

Eine Unterstützung, welche einem Invaliden schon bei dessen Lebzeiten als Erziehungsbeihilfe für seine Kinder unter 14 Jahren

satzungsgemäß zu gewähren ist, kann nicht an sich als gleichartig mit den Entschädigungen angesehen werden, welche auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes geleistet werden. In dieser Beziehung ist auf die Begründung des in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 124 flg. mitgeteilten Urteiles des erkennenden Senates zu verweisen. Wenn gegen sie von der Revision ausgeführt wird, eine vollständige Identität der anzurechnenden Gelder mit der Unfallrente werde im § 8 des Unfallversicherungsgesetzes nicht vorausgesetzt, wie sich daraus ergebe, daß derselbe im Satz 1 des Abs. 1 die Unterstützungen erwähne, welche den Angehörigen der Invaliden zu gewähren sind, und diese Unterstützungen anrechnungsfähig mache, während an Angehörige nach § 5 des Unfallversicherungsgesetzes keine Rente gezahlt werde, so ist diese Ausführung nicht schlüssig. Der Erwähnung der Angehörigen eines Verunglückten bedurfte es deshalb, weil im Falle der Verpflegung dieses in einem Krankenhause seiner Witwe, seinen Kindern und seinen Ascendenten ein Anspruch auf Rente insoweit eingeräumt ist, als sie dieselbe im Falle seines Todes würden beanspruchen können (§ 7 a. a. O.). Aus dieser Erwähnung kann daher nicht gefolgert werden, daß unter den nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes den Entschädigungsberechtigten zustehenden Ansprüchen andere als solche auf Unfallrenten zu verstehen sind. Es ist deshalb an der Auslegung des § 8 a. a. O. festzuhalten, daß die für die Kinder zu zahlenden Erziehungsgelder von der Anrechnung auf die Unfallrente ausgeschlossen sind, wenn nicht das Kindergeld als ein Entschädigungsanspruch anzusehen ist, der dem Verletzten persönlich zusteht, und der ihm als Ersatz für seine durch den Unfall verlorene Erwerbsfähigkeit gewährt wird. Ersteres läßt für das streitige Kindergeld der Berufungsrichter nach dem Statute vom 24. Februar 1899 dahingestellt; letzteres hat er verneint.

In dem neuen Statute ist die Invalidenrente und das Kindergeld nicht mehr, wie in dem früheren Statute, auf dem die Entscheidung in Bd. 38 beruht, in getrennten, sondern in einem Paragraphen behandelt, der lautet: „Ständige Mitglieder erhalten .. Berginvalidenunterstützung. Dieselbe besteht aus a) Berginvalidenrente, b) Kindergeld zur Erziehung der leiblichen und ehelichen, noch nicht 14 Jahre alten Kinder, c) freier Kur und Arznei." Diese Fassung ist nach der Begründung zu dem neuen Statute gewählt, um klarzustellen,

daß das Kindergeld keinen selbständigen Anspruch der Kinder darstellt, sondern als Erziehungsbeitrag zu deren Erziehung gewährt wird, eine besondere Gewährung von Kindergeld an Unfallrentner also wegfällt. Den Anlaß zu ihr hat die auf Grund des früheren Statutes ergangene Rechtsprechung gegeben. Dessenungeachtet nimmt, entgegen der Ausführung der Revision, daß nach dem neuen Statute die Sache anders als nach dem alten liegt, das Berufungsgericht an, daß durch die Statutenänderung die Gleichstellung des Kindergeldes mit der Invalidenrente nicht erreicht worden sei. Es hat erwogen:

Da das Unfallversicherungsgesetz zu einem Anspruche auf Zahlung von Kindergeld bei Lebzeiten des Versicherten überhaupt nicht berechtigt, das Knappschaftsstatut aber das Kindergeld neben der Invalidenrente, und zwar „zur Erziehung der Kinder", also mit einer besonderen Modalität gewährt, welche weder mit dem Rechte auf die Unfallrente noch mit dem Anspruche auf die Berginvalidenrente verbunden ist, so besteht zwischen beiden Bezügen nicht die Identität, welche die Voraussetzung der Anrechnung des § 8 ist. Gleich sind beiden Leistungen nur der in der Invalidität liegende Ursprung, nicht aber ihre Voraussetzungen und ihr Zweck.

Aus diesem und dem weiteren Grunde, daß in dem Statute Kindergeld und Berginvalidenrente, wenn sie auch unter den gemeinsamen Begriff der „Berginvalidenunterstützung" gestellt sind, dennoch äußerlich getrennt nebeneinander bestehen, hat das Berufungsgericht die Ansicht, daß Kindergeld und Invalidenrente eine einheitliche Rente bildeten, und damit die Zulassung der Anrechnungsfähigkeit des Kindergeldes auf die Unfallrente verworfen. Seine Ausführungen bewegen sich insoweit auf dem Boden des Knappschaftsstatutes und lassen Verletzungen revisibler Gesetze nicht erkennen, mag man das Statut als ein Gesetz im Sinne des § 12 Einf.-Ges. zur C.P.O. oder als einen Vertrag ansehen, dem sich die Beitretenden unterworfen haben.

Wenn das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung des Kindergeldes unter Anrechnung auf die dem Kläger zustehende Unfallrente verurteilt hat, so ist diese Urteilsfassung auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1902 unbedenklich, weil sie nur das Verhältnis unter den Parteien regelt, ohne die Frage zu entscheiden, ob und inwieweit dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz seiner Unterstützungen gegen die Berufsgenossenschaft zusteht."

54. 1. Kann ein Pflichtteilsberechtigter, der erst, nachdem der Erblasser die letztwillige Verfügung errichtet hatte, pflichtteilsberechtigt geworden ist, die letztwillige Verfügung anfechten, wenn ihm in dieser ohne Rücksicht auf die seinem Pflichtteilsrechte zu Grunde liegende Stellung zum Erblasser eine Zuwendung gemacht worden ist?
B.G.B. § 2079.

2. Voraussetzung für die Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung wegen Irrtums des Erblassers.
B.G.B. § 2078.

IV. Civilsenat. Urt. v. 3. März 1902 i. S. K. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. IV. 385/01.

I. Landgericht Rostock.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 11. Januar 1901 in seinem Wohnorte Rostock kinderlos verstorbene Erblasser der Parteien, der in zweiter Ehe mit der Beklagten verheiratet war, hatte mit seiner im Jahre 1889 kinderlos verstorbenen ersten Ehefrau am 13. Februar 1883 in Rostock ein gemeinschaftliches Testament errichtet, das am 23. August 1889 publiziert worden ist. In diesem Testamente haben die Eheleute einzeln gegenseitig sich selbst und unter anderen die beiden Kläger als Erben eingesetzt und gemeinschaftlich unter anderem der Beklagten, die als „Wirtschafterin Fräulein Karoline N." bezeichnet ist, 3000 ℳ und einzelne Mobiliargegenstände vermacht. Die Beklagte hat in ihrer an das Waisengericht zu Rostock gerichteten Eingabe vom 15. März 1901 die Erklärung abgegeben, daß sie jenes Testament, da sie in ihm nicht als Erbin eingesetzt sei, auf Grund des § 2079 B.G.B. anfechte und nach §§ 1931 und 1932 B.G.B. die Hälfte des Nachlasses und den ehelichen Haushalt beanspruche. Die Kläger haben deshalb gegen sie Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagten nicht das Recht zustehe, das von ihrem verstorbenen Ehemanne mit seiner erstverstorbenen Ehefrau am 13. Februar 1883 errichtete Testament auf Grund des § 2079 B.G.B. anzufechten. Nach diesem Antrage hat das Landgericht erkannt, und das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Die gegen das Berufungsurteil von der Beklagten eingelegte Revision hat das Reichsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Auszugehen ist bei der Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites von der Grundlage, daß die von der Beklagten beabsichtigte Testamentsanfechtung, deren Nichtberechtigung die Klage feststellen soll, nicht auf Erlangung des Pflichtteiles, sondern auf Erlangung des gesetzlichen Erbteiles gerichtet ist (§§ 1931. 1932. 2303 B.G.B.). Maßgebend für die Prüfung der Anfechtungsberechtigung der Beklagten ist zunächst der § 2079 B.G.B., der folgenden Wortlaut hat:

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.

Für die Anfechtung seitens der Beklagten kann es sich nur darum handeln, ob die Voraussetzung des § 2079 zutrifft, daß der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, der erst nach der Errichtung der Verfügung des Erblassers pflichtteilsberechtigt geworden ist. Da nun die Beklagte als Ehefrau des Erblassers gesetzlich nach § 2303 B.G.B. den Anspruch auf den Pflichtteil zur Zeit des Erbfalles hatte, pflichtteilsberechtigt aber erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers wurde, so hängt das Anfechtungsrecht der Beklagten allein von der Beantwortung der Frage ab, ob sie der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung übergangen hat. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht diese Frage verneint, indem es ausführt, daß begrifflich von einem Übergehen nur die Rede sein könne, wenn dem Betreffenden in der letztwilligen Verfügung des Erblassers keinerlei Zuwendung gemacht worden sei, diese Voraussetzung aber hier fehle, da der Beklagten 3000 ℳ und Mobiliargegenstände vermacht worden seien, und bei dem gesetzlichen Erfordernis, daß der Betreffende erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers pflichtteilsberechtigt geworden sei, diese Zuwendung nicht deshalb be-

bedeutungslos sein könne, weil sie ihm nicht in Beziehung auf sein Pflichtteilsverhältnis gemacht worden sei.

Das Berufungsgericht geht dann weiter zu der Erörterung der Frage über, ob der § 2078 B.G.B., der, wie es annimmt, auch einem Pflichtteilsberechtigten ein Anfechtungsrecht geben würde, zur Begründung der Anfechtung seitens der Beklagten geeignet sein könne; es gelangt jedoch auch hier zu einem verneinenden Ergebnisse, und zwar ohne erkennbare Rechtsnormverletzung. Der § 2078 lautet:

> Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.
>
> Das gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.
>
> Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung.

Der hieraus für die Beklagte zu entnehmende Anfechtungsgrund, daß der Erblasser die Kläger nicht zu Erben eingesetzt und die Beklagte nicht mit einem Vermächtnisse abgefunden haben würde, wenn er vorausgesehen hätte, daß er die Beklagte demnächst heiraten werde, würde nämlich, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, nicht einfach auf den Hinweis gestützt werden können, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung sich über die Gestaltung seiner Zukunft in Unkenntnis befunden habe, sondern es wäre die Angabe bestimmter Thatsachen notwendig gewesen, aus denen geschlossen werden könnte, daß er die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er gewußt hätte, wie sich sein Verhältnis zur Beklagten gestalten werde; solche Thatsachen seien nicht angegeben; auch spreche der Umstand, daß der Erblasser nicht nachträglich, nachdem er die Beklagte geheiratet hatte, seine Verfügung geändert oder überhaupt nur mißbilligt habe, gegen den angeblichen Irrtum des Erblassers.

Bei der Verneinung des Thatbestandes des § 2078 B.G.B. läßt es das Berufungsgericht schließlich ganz dahingestellt, ob die Beklagte, nachdem sie in ihrer Anzeige an das Nachlaßgericht den § 2079 B.G.B. als Anfechtungsgrund angegeben hatte, überhaupt

noch befugt gewesen sei, ihre Anfechtung auf § 2078 B.G.B. zu stützen.

Einen Rechtsirrtum läßt diese Begründung des Berufungsurteiles nirgends erkennen, und die Revision ist deshalb als unbegründet zurückgewiesen."

---

55. Maschinen als wesentliche Bestandteile eines Fabrikgebäudes. B.G.B. §§ 93. 94. Abs. 2. § 98 Nr. 1.

V. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1902 i. S. M. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft K. & Co. (Kl.). Rep. V. 413/01.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt davon ab, ob die von der Klägerin vindizierten Maschinen als (wesentliche) Bestandteile — wie der erste Richter annimmt —, oder, mit dem Berufungsrichter, nur als Zubehör des subhastierten Grundstückes anzusehen sind. Im ersteren Falle hat durch die Verbindung der Maschinen mit dem Gebäude zu einem Ganzen das Eigentum der Klägerin aufgehört (§ 93 B.G.B.), wogegen im zweiten Falle (§ 98 Nr. 1 a. a. O.) der Eigentumsvorbehalt der Klägerin von der Einbringung der Maschinen in das Fabrikgebäude nicht berührt worden und gemäß § 55 Abs. 2. § 37 Nr. 5 des Zwangsversteigerungsgesetzes durch die einstweilige Einstellung des Verfahrens auch gegenüber der Beschlagnahme im Vollstreckungsverfahren wirksam geblieben ist.

Für die Beantwortung dieser Frage im Sinne des Berufungsrichters kann aus § 98 Nr. 1 B.G.B. ein Grund nicht entnommen werden. Nach dieser Vorschrift gelten als zum wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache bestimmt, und folglich im Sinne des § 97 a. a. O. als deren Zubehör, bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude, insbesondere bei einer Fabrik, die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften. Damit ist aber nicht eine Regel aufgestellt, zu der sich der Fall, daß die

Maschinen Bestandteil des Fabrikgebäudes geworden, als Ausnahme verhielte. Das Gegenteil ergiebt sich aus dem Eingange des § 97: „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein" —. Danach gilt die Vorschrift des § 98 nur von solchen Maschinen, die nicht Bestandteile des Fabrikgebäudes sind, und es kann daher die Beantwortung der Frage, ob sie es sind, nicht durch § 98 beeinflußt werden. Die Entscheidung hierüber kann vielmehr nur auf Grund der §§ 93 und 94 B.G.B. erfolgen.

§ 93:

„Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein."

Bei Prüfung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift stellt der Berufungsrichter zunächst unanfechtbar fest, daß eine Trennung der Maschinen von dem Gebäude bei vorsichtiger Lösung der Befestigung eine Zerstörung — oder wesentliche Beschädigung —, sei es des Gebäudes, sei es der Maschinen, nicht zur Folge haben würde. Ebenso unbedenklich ist die Annahme des Berufungsrichters, daß die Maschinen durch die Trennung in ihrem Wesen nicht verändert werden. Das Gleiche nimmt aber der Berufungsrichter im Gegensatze zum ersten Richter auch hinsichtlich des Gebäudes an, und diese Annahme wird von der Revision mit Recht angefochten. Der Berufungsrichter rechtfertigt seine Annahme durch die Erwägung, daß auch nach Fortnahme der Maschinen noch genug Eigentümlichkeiten des Gebäudes verbleiben, welche jedem Betrachter beweisen, daß er es mit einem zu einem Fabrikbetriebe bestimmten Gebäude zu thun habe. Die Maschinen bildeten daher keinen logisch notwendigen Bestandteil des Begriffes eines zum Fabrikbetriebe bestimmten Gebäudes; sie dienten nur wirtschaftlich zur vollkommenen Ausnutzung desselben. Daß letzteres aber nicht genüge, beweise der § 98 Nr. 1 B.G.B., welcher an und für sich Maschinen nur zum Zubehör einer Fabrik mache.

Daß der § 98 hier nicht in Betracht kommen kann, ist bereits oben näher dargelegt; im übrigen aber übersieht oder verkennt der Berufungsrichter, daß es sich hier nicht um ein zu irgend einem beliebigen Fabrikbetriebe errichtetes und eingerichtetes Gebäude (gewissermaßen um ein Fabrikgebäude in abstracto) handelt, sondern nach der

Behauptung der Beklagten um eine mit einem Dampfsägewerk verbundene „Holzbearbeitungsfabrik". War und ist das betreffende Gebäude speciell zu diesem Fabrikbetriebe errichtet oder eingerichtet, so wird von der Bestimmung des Ganzen — nämlich der aus dem Gebäude und den Maschinen bestehenden Holzbearbeitungsfabrik — auch der Teil, das Fabrikgebäude, dergestalt erfaßt und beeinflußt, daß mit Fortnahme der Maschinen das Gebäude nicht mehr das bleibt, was es nach seiner Bestimmung sein sollte und durch die Einbringung mit den Maschinen geworden war, daß also mit Fortnahme der Maschinen nicht bloß das bisherige Ganze, die Fabrik, aufgehoben, sondern auch der verbleibende Teil, das Gebäude, in seinem Wesen verändert wird. Unter der gedachten Voraussetzung, daß nämlich das fragliche Gebäude zur Holzbearbeitung bestimmt und eingerichtet war, kommt mithin der § 93 B.G.B. zur Anwendung, und ist das Ergebnis das gleiche, wie es bei Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts (§§ 4 und 5 Tl. I Tit. 2) sein würde. Der veränderten Begriffsbestimmung der Substanz, die sich aus § 93 B.G.B. ergiebt, kann für die hier vorliegende Frage nicht die „einschneidende" Bedeutung beigemessen werden, die ihr der Berufungsrichter beimessen will.

Das Berufungsurteil unterliegt hiernach schon wegen unrichtiger Auffassung des § 93 B.G.B. der Aufhebung. . . .

Es kommt aber neben dem § 93 auch der § 94 B.G.B. in Betracht, der speciell von den wesentlichen Bestandteilen der Grundstücke handelt und in erster Linie die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere die Gebäude, als solche erklärt. Ob eine solche feste Verbindung mit dem Grund und Boden, sei es unmittelbar, oder mittelbar durch das Gebäude, besteht, ist wesentlich eine Thatfrage, die hier von dem Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum verneint worden ist.

Dagegen geht der Berufungsrichter wiederum fehl bei Prüfung der Anwendbarkeit des zweiten Absatzes des § 94.

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

Hierbei ist in erster Linie an Baumaterialien, dann aber auch an Fenster und Thüren u. dgl. (vgl. Motive Bd. 3 S. 44; Turnau u. Förster, a. a. O. S. 27) gedacht. Dasselbe wird aber auch von Maschinen gelten müssen, die zur Ausstattung eines zu einem be-

stimmten Fabrikbetriebe errichteten Gebäudes dienen und bei Herstellung des letzteren diesem eingefügt sind (vgl. Turnau u. Förster, a. a. O.).

Der Berufungsrichter verneint auch aus diesem Gesichtspunkte die Eigenschaft der streitigen Maschinen als Bestandteil des Grundstückes. Er erwägt: die Beklagte habe nicht behauptet, daß die Maschinen zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien; es sei dies auch nicht anzunehmen; „denn das Gebäude war fertig schon vor Einbringung der Maschinen; letztere dienen zur Ausnutzung des Gebäudes in einer bestimmten Richtung, wobei zu beachten bleibt, daß Fabrikgebäude auch zum Handbetriebe, oder auch Betrieb mittels Maschinen verschiedenster Art hergestellt werden können."

Soll in dem Satze „das Gebäude war fertig schon vor Einbringung der Maschinen" eine thatsächliche Feststellung liegen, so fehlt es dieser an der erforderlichen Begründung im Sinne des § 286 C.P.O. Dann handelt es sich aber im Sinne des zweiten Absatzes des § 94 nicht darum, wann das nackte Gebäude oder etwa ein Gebäude, in welchem irgend ein Fabrikbetrieb stattfinden kann, vollendet worden ist, sondern darum, ob das Gebäude zu dem, was es sein und werden sollte, nämlich einer „Holzbearbeitungsfabrik", erst durch die Einfügung der Maschinen gemacht worden ist.

Die angefochtene Entscheidung beruht hier wesentlich auf derselben rechtsirrtümlichen Auffassung, die den Berufungsrichter zu einer Nichtanwendung des § 93 geführt hat." ...

---

56. 1. Steht der Schadensersatzanspruch aus § 833 B.G.B. dem Dienstboten, welcher durch ein dem Dienstherrn gehöriges Tier verletzt worden ist, gegen diesen als den Tierhalter zu?
2. Findet im Falle des § 833 auch der § 847 Abs. 1 B.G.B. Anwendung?

VI. Civilsenat. Urt. v. 6. März 1902 i. S. S. (Bekl.) w. J. (Kl.). Rep. VI. 428/01.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger erlitt am 26. März 1900, während er bei dem Beklagten als Kutscher angestellt war, eine Verletzung des linken Auges, welche zum Verluste dieses Auges führte. Derselbe behauptete, die Verletzung sei durch das Pferd des Beklagten zugefügt; dieses habe, während der Kläger es putzte, hinten ausgeschlagen, und dadurch sei dem Kläger der in seinen Händen befindliche Striegel ins Auge geraten. Er nahm den Beklagten auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch, verlangte insbesondere Entschädigung wegen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit und daneben 300 ℳ für die erlittene Verunstaltung. Das Oberlandesgericht sprach für den Fall der Leistung eines dem Kläger über den Hergang auferlegten richterlichen Eides demselben eine bar zu entrichtende Entschädigung, einschließlich jenes für die Verunstaltung geforderten Betrages, sowie eine jährliche Rente zu. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„I. Der Kläger gründet seine Ansprüche auf § 833 in Verbindung mit §§ 843. 847 Abs. 1 B.G.B. Beide Vorinstanzen haben diese Gesetzesbestimmungen auf den gegenwärtigen Fall für anwendbar erachtet. Das Berufungsgericht begründet dies im wesentlichen folgendermaßen.

Werde derjenige, welchem im Sinne des § 834 B.G.B. die Aufsicht über das Tier übertragen sei, selbst von dem Tiere beschädigt, so sei der Halter des Tieres insoweit von der Verantwortung für den Schaden frei, als dieser durch die dem Aufseher obliegende Sorgfalt abgewendet werden konnte. Soweit der Aufseher dem durch das Tier beschädigten Dritten verantwortlich sei, soweit sei er es auch sich selbst, und infolgedessen falle die Verantwortung des Tierhalters ihm gegenüber fort, da der Aufseher gerade ihm nach Gesetz und Vertrag für den Schaden verantwortlich sei, welcher durch die im Gesetze gebotene Sorgfalt abgewendet werden könne. Habe aber der Aufseher diligentiam prästiert, oder sei ihr Mangel nicht kausal geworden, so trete auch dem Aufseher gegenüber die Verantwortung desjenigen, der das Tier hält, nach § 833 B.G.B. wieder ein. Diese Verantwortung sei nicht bedingt durch ein außerkontraktliches Verschulden oder durch Verletzung einer Vertragspflicht. Die Anwendung des, wiewohl erst später in den Entwurf des Bürger-

lichen Gesetzbuches eingefügten, § 833 sei nicht für das in den §§ 611—630 des Gesetzbuches normierte Verhältnis des Dienstherrn zum Dienstpflichtigen ausgeschlossen. Die Bestimmung des § 833 sei eine allgemeine; nach seinem bestimmten Wortlaut erwachse für jeden durch das Tier Beschädigten der Anspruch auf Ersatz gegen den Tierhalter. Dieses Recht sei nicht durch die negative Voraussetzung bedingt, daß der Beschädigte nicht in einem Kontraktsverhältnis zu dem Besitzer des Tieres stehe. Ein, allerdings zulässiger, vertragsmäßiger Ausschluß der in § 833 statuierten Haftung sei in dem Vertrage des Dienstherrn mit seinem Knecht, dem er die Wartung und Pflege seiner Pferde anvertraut, nicht gegeben, zum mindesten nicht hinsichtlich derjenigen Nachteile, welche durch die Sorgfalt des Dienstknechtes nicht verhütet werden konnten; denn jene Nachteile fielen als Wirkungen aus den Grenzen der dem Dienstknechte obliegenden Verpflichtungen heraus; in Ansehung solcher Nachteile stehe der Dienstpflichtige dem Dienstherrn wie ein Dritter gegenüber. Aus den §§ 617. 618 B.G.B., welche gerade eine entgegengesetzte Tendenz, nämlich eine Steigerung der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorge, verfolgten, ergebe sich eine derartige Herabsetzung der dem Tierbesitzer gegen den Beschädigten obliegenden Verpflichtung für das Verhältnis des Dienstherrn zum Dienstpflichtigen nicht. Insbesondere könne eine Beschränkung in dieser Beziehung nicht aus der, nur Kontraktspflichten normierenden, Bestimmung des § 618 Abs. 1 B.G.B. entnommen werden. Dort werde mit den Worten: „soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung gestattet", nur für die Verpflichtung des Dienstherrn, zur Abwehr der mit der Verrichtung der Arbeit verbundenen Gefahr durch eine affirmative Thätigkeit Sorge zu tragen, aus der Natur der Dienstleistung eine Beschränkung entnommen. Gleiches gelte für die Vorschriften der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 in §§ 86—96. Durch diese Vorschriften könne die erst neu vom Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffene Verpflichtung des Tierbesitzers nicht eingeschränkt sein. Der von den Pferden seines Principals beschädigte Kutscher nehme diesen nicht in seiner Eigenschaft als Dienstherrn, vielmehr als denjenigen, der die Pferde halte, und dem er nicht als Knecht, sondern als Dritter gegenüberstehe, in Anspruch.

Die Revision macht unter Hinweis auf die Bestimmungen in Art. 95

Einf.-Ges. zum B.G.B. und Art. 14 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. dem Berufungsgerichte den Vorwurf, dasselbe irre rechtsgrundsätzlich, wenn es seine Entscheidung auf die §§ 833 und 611—630 B.G.B. gründe, oder diese Rechtsnormen in das Gesinderecht hineintrage. Es sei lediglich zu prüfen gewesen, ob der behauptete Unfall den Thatbestand der §§ 86 flg. der preußischen Gesindeordnung enthalte, und eventuell sei die Verpflichtung des Beklagten auf die Dauer der vertraglichen Dienstzeit zu beschränken. Die Auffassung des Berufungsgerichtes sodann, daß im Verhältnis des Tierhalters zum Aufsichtspflichtigen des § 834 B.G.B. die Bestimmung des § 833 anwendbar sei, hält die Revision für rechtsbedenklich. Der Zusammenhang zwischen § 833 und § 834 ergebe, daß der § 833 überhaupt nicht auf eine Verletzung des Aufsichtspflichtigen anwendbar sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandle den Tierschaden unter den „unerlaubten Handlungen", der außerkontraktlichen Schadenszufügung. Wolle man also nicht den § 833 gewissermaßen als lex spuria behandeln, oder in ihn das Erfordernis eines Verschuldens hineintragen, so bleibe nichts übrig, als das kontraktliche Verhältnis zwischen dem Tierhalter und dem Aufsichtspflichtigen auszuscheiden, und die Beschädigung des letzteren nicht nach § 833, sondern auf der Grundlage des besonderen Vertragsverhältnisses zu beurteilen.

II. Sowohl der Berufungsrichter als die Revision gehen hiernach bei ihren Deduktionen davon aus, daß der mit der Wartung der Pferde betraute Dienstknecht als eine Person anzusehen sei, welche im Sinne von § 834 B.G.B. für denjenigen, der das Tier hält, die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat. Es würde, falls man in dieser Richtung überhaupt einen allgemeineren Grundsatz aufstellen wollte, darauf ankommen, ob unter den § 834 B.G.B. jede für den Tierhalter von dem Anderen — vertragsmäßig, nicht bloß thatsächlich — übernommene, wenn auch der Zeit, dem Umfange oder den Befugnissen nach beschränkte, Aufsichtsthätigkeit zu rechnen, oder ob nicht vielmehr der Kreis der Aufsichtspersonen im Sinne des § 834 (und des § 832 Abs. 2) enger zu begrenzen sei, ob eine Grenze etwa durch das Merkmal einer gewissen Selbständigkeit der durch Vertrag übernommenen Aufsichtsführung, durch das Erfordernis einer Vertretung des kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten (des Tierhalters) bezüglich der Aufsichtsführung im ganzen, durch die einem

solchen Vertreter übertragene Verfügungsmacht, sich bestimmen lasse. Indes bedarf es einer grundsätzlichen Entscheidung von genereller Bedeutung im vorliegenden Falle hierüber nicht. Denn wenn auch zuzugeben wäre, daß eine nur in der Stellung eines Dienstboten für die Wartung eines Tieres angestellte Person dem Kreise der nach § 834 B.G.B. Verantwortlichen angehören kann, so folgt daraus doch noch nicht, daß ein solcher Dienstbote immer und unbedingt hierunter zu rechnen sei, daß jeder Pferdeknecht oder Stallbursche bei allen von ihm in Rücksicht auf das Tier vorzunehmenden Verrichtungen als Aufseher über dasselbe anzusehen sei. Die vertragsmäßig wahrzunehmende Funktion muß, um eine Verantwortlichkeit aus § 834 B.G.B. zu begründen, im gegebenen Falle gerade die Führung der Aufsicht gewesen sein. Daß dies bei dem Kläger, der als Kutscher die Pferde seines Dienstherrn zu putzen hatte, in dem fraglichen Zeitpunkt, während er im Stalle an dem Pferd mit dem Striegel beschäftigt war, thatsächlich zugetroffen habe, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Damit entfallen aber für die gegenwärtige Entscheidung diejenigen rechtlichen Bedenken, welche sich gegen die Anwendung des § 833 B.G.B. aus dem Verhältnisse dieser Gesetzesvorschrift zu der Bestimmung des § 834 B.G.B., und aus den Beziehungen zwischen dem Tierhalter als solchem und dem Aufsichtspflichtigen im Sinne des § 834 möglicherweise ergeben können. Es bleibt allerdings die Frage übrig, ob die Anwendbarkeit des § 833 B.G.B. durch das zwischen den Parteien abgesehen von dem § 834 B.G.B. bestehende Vertragsverhältnis, den Dienstvertrag, bezw. das Gesindeverhältnis, ausgeschlossen werde. Dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift, dem Zusammenhang derselben mit sonstigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Rechtssystem desselben ist ein Grund für Bejahung jener Frage nicht zu entnehmen. Der ganz allgemein lautende § 833 erklärt den Halter des Tieres schlechthin als haftpflichtig für die durch das Tier einem Menschen zugefügte Verletzung. Diese in den Titel über „unerlaubte Handlungen" eingestellte Vorschrift hat in der schließlichen Gestaltung, in der sie durch die Beschlüsse des Reichstages,

vgl. Bericht der Reichstagskommission von 1896 zu § 817 des Entwurfes, S. 1988,

zum Gesetze geworden ist, eine unbedingte, von dem Erfordernis einer

Verschuldung losgelöste gesetzliche Haftung geschaffen, welche auf dem Gedanken beruht, daß derjenige, welcher ein Tier hält, das Risiko wegen der durch das Tier für die Allgemeinheit herbeigeführten Gefahren zu tragen habe. Es wurde zu dem von der Reichstagskommission angenommenen Antrag auf „die gleiche Bestimmung des französischen Rechtes" hingewiesen. Im Gebiete des französischen Rechtes war es bis in die neuere Zeit streitig, ob der Art. 1385 Code civil auch bei Beschädigungen des Aufsehers oder des Dienstboten durch das Tier Anwendung finde.

Vgl. Zachariae-Crome, Französisches Civilrecht Bd. 2 § 418, 8. Aufl. S. 773 Anm. 1.

Der französische Kassationshof hat am 9. März 1886 in bejahendem Sinne entschieden.

Vgl. Sirey, Recueil général 1886, Abt. 1 S. 244.

Das Reichsgericht hat in dem Urteil des II. Civilsenates vom 11. Dezember 1885,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 316 flg.,

ausgesprochen, die Ansicht, daß der Art. 1385 Code civil keine Anwendung finde, wenn derjenige, welchem ein Tier zur Pflege und Wartung anvertraut sei, durch dasselbe beschädigt werde, finde in dem Gesetze keinen Halt. Allein diese Rechtsprechung könnte für die Auslegung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht maßgebend sein, auch wenn man von der in letzteres eingefügten Bestimmung des § 834 ganz absieht. Bei der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung handelte es sich darum, ob der Dienstknecht, der das Pferd seines Herrn führt, als ein solcher zu betrachten sei, welcher sich im Sinne von Art. 1385 Code civil des Tieres bedient („qui s'en sert"). Jetzt steht in Frage, ob nach den Grundsätzen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches durch einen zwischen dem Tierhalter und dem durch das Tier Verletzten bestehenden Dienstvertrag, namentlich das Gesindeverhältnis, dem Dienstpflichtigen der Schadensersatzanspruch aus § 833 B.G.B. benommen sei.

In dieser Frage war aber der Auffassung des Berufungsgerichtes beizutreten. Nach dem Dienstvertrage bestimmen sich, entsprechend den Vorschriften in §§ 611 flg. B.G.B., die vertraglichen Beziehungen, Rechte und Pflichten des Dienstberechtigten und des zur Dienstleistung Verpflichteten; darin erschöpft sich die Tragweite der hierauf bezüg-

lichen Gesetzesvorschriften, die sich also nicht über das Gebiet des Vertragsverhältnisses hinaus erstrecken. Der § 833 B.G.B. aber statuiert eine außerhalb jenes Gebietes gelegene, außerkontraktliche Haftpflicht, welche dem Tierhalter als solchem, und zwar in unbedingter Weise, auferlegt ist. Soweit nun bei einer durch das Tier verursachten Beschädigung allein die von dem einen oder dem anderen Vertragsteil zu vertretende Verletzung von Vertragspflichten in Frage stände, würde ein Ersatzanspruch hieraus nach Maßgabe der für den Dienstvertrag geltenden Bestimmungen, insbesondere dem Dienstberechtigten gegenüber, nach §§ 616—619 B.G.B. zu beurteilen sein. Aber durch die hier vom Gesetze getroffene Regelung des vertraglichen Schuldverhältnisses sollten nicht sämtliche Rechtsbeziehungen, die sich aus Anlaß des Dienstverhältnisses für die Beteiligten möglicherweise ergeben könnten, ausschließend normiert werden, und die erwähnten Gesetzesvorschriften schließen nicht eine weitergehende Haftung aus, welche von dem Gesetz an einen anderen, von dem Dienstvertrag unabhängigen Rechtsgrund, namentlich an den Thatbestand einer unerlaubten Handlung oder der im 25. Titel des 7. Abschnittes des 2. Buches den unerlaubten Handlungen gleichgestellten Fälle, geknüpft ist. Wenn ein zur Dienstleistung Verpflichteter anläßlich seiner Dienstverrichtung an einem Tier von diesem verletzt worden ist, ohne daß ihn selbst ein Verschulden trifft, und ohne daß anderseits dem Dienstberechtigten irgendwie die Versäumung einer Vertragspflicht zur Last fiele, so steht die eingetretene Beschädigung außerhalb der kontraktlichen Beziehungen. Der Verletzte müßte den Schaden, als zufälligen, selbst tragen, wenn ihm nicht eben aus besonderem Rechtsgrunde, dem des § 833 B.G.B., ein Ersatzanspruch vom Gesetz gewährt wäre; ein Anspruch freilich, der ihm nicht gegen den Dienstberechtigten als solchen, sondern gegen den Tierhalter zusteht.

Es fragt sich somit nur noch, ob durch eine gültigerweise landesgesetzlich bestehende Regelung des Gesindeverhältnisses die Anwendung des § 833 B.G.B. auf Fälle der vorliegenden Art ausgeschlossen sei. Das hatte man mit dem vorigen Richter zu verneinen. Nach Art. 95 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören. In Abs. 2 sind bestimmte Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Gesindeverhältnis für anwendbar erklärt, darunter die in §§ 617—619. 624.

831. 840 Abs. 2 B.G.B. (der § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren). In Art. 14 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. vom 20. September 1899 ist in § 1 Abs. 1 bestimmt, daß die Vorschrift des § 616 B.G.B. auf das Gesindeverhältnis Anwendung findet, und sind in Abs. 2 die Vorschriften der Gesindeordnungen, nach welchen der Dienstberechtigte für den von dem Gesinde einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden in weiterem Umfange als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verantwortlich ist, außer Kraft gesetzt. Die Nichterwähnung des § 833 B.G.B. in Art. 95 des Einführungsgesetzes und Art. 14 des Ausführungsgesetzes rechtfertigt jedoch nicht den Schluß, daß diese Bestimmung für das Verhältnis zwischen Dienstberechtigtem und Gesinde überhaupt ausgeschlossen sei. Allerdings ist in Art. 95 a. a. O. der — gleichfalls in dem die „unerlaubten Handlungen" betreffenden Titel stehende — § 831 ausdrücklich aufgeführt. Allein die Aufnahme der letzteren Gesetzesvorschrift, welche die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für widerrechtliche Schädigung Dritter durch Handlungen der von ihm zu einer Verrichtung bestellten Personen normiert, erklärt sich daraus, daß es geboten erschien, die in landesgesetzlichen Gesindeordnungen enthaltenen Bestimmungen über die Haftung der Dienstherrschaft für den von dem Gesinde einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden (so in der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810 § 98 und in §§ 60 flg. A.L.R. I. 6) mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang zu bringen, hierin einheitliches Recht zu schaffen.

Vgl. Begründung des Entwurfes zum preußischen Ausführungsgesetz zu Art. 14 S. 21 flg.

Die Bestimmung des § 831, und in Verbindung damit diejenige des § 840 Abs. 2 B.G.B. betreffen immerhin auch das Gesinderecht, sofern es sich hier um Rechtswirkungen des Gesindeverhältnisses gegenüber Dritten und zwischen Dienstherrschaft und Gesinde in einer bestimmten Richtung handelt. Eine gleiche Veranlassung zur Berücksichtigung in dem Gesinderecht bestand nicht hinsichtlich des den Tierschaden betreffenden § 833 B.G.B., der an sich mit dem Gesindeverhältnis gar nichts zu thun hat. Die Landesgesetze regeln nach Art. 95 Einf.-Ges. die Voraussetzungen, den Inhalt und die Rechtswirkungen des Gesindedienst*vertrages*, nicht aber auch die außerhalb

des Kontraktes liegenden und von demselben unabhängigen Rechtsfolgen aus unerlaubten Handlungen oder den ihnen gleichgestellten Thatbeständen. Es kann davon abgesehen werden, inwieweit die bisherigen Vorschriften in §§ 86 flg. §§ 94. 95 der preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810, von denen der § 94 auf die Bestimmungen der §§ 80. 81 A.L.R. I. 13 verweist, zufolge der neuen gesetzlichen Regelung modifiziert, ob namentlich die §§ 94. 95 ganz aufgehoben, durch die Normen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches über den Dienstvertrag ersetzt worden sind.

Vgl. Begründung zum preuß. Ausführungsgesetz S. 20. 21. Jedenfalls würden jene Vorschriften die Anwendung des § 833 B.G.B. zu Gunsten eines im Gesindeverhältnisse stehenden Verletzten nicht ausschließen können. Für den Fall, wo der Dienstbote wegen eines ihm aus Anlaß des Dienstes zugestoßenen, aber als Vertragsfolge weder von ihm noch von dem Dienstherrn zu leidenden Schadens den Herrn nicht als Dienstberechtigten, sondern als den Halter des Tieres in Anspruch nimmt, ist eine Grundlage für die Entscheidung nicht in dem Gesinderechte zu finden. Dafür aber, daß das Gesetz gerade dem Dienstboten den Schutz des § 833 hätte versagen wollen, findet sich nirgends ein Anhalt.

Der Berufungsrichter hat nicht mit Unrecht die Unterstellung verworfen, daß der Dienstherr durch den Dienstvertrag die Verantwortung für seine Tiere über die Grenze der durch die Erfüllung der Wartungs- und Pflegepflicht zu vermeidenden Nachteile auf die Schultern des Dienstknechtes habe abwälzen wollen, und daß dieser eine solche Verantwortung auch nur gegen sich, ein solches Risiko, zu übernehmen gewillt gewesen sei. Der Dienstlohn enthält für die Regel auch nicht etwa eine Art von Versicherung gegen die dem Dienstboten bei Ausübung des Dienstes zustoßenden Unfälle, und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn ersetzt nicht jeden Gesetzesschutz.

III. Anlangend die von dem Kläger geforderten und ihm von der Vorinstanz unter der Bedingung der Eidesleistung zugesprochenen Schadensbeträge, hat die Revision die Anwendung des § 847 B.G.B., auf Grund dessen eine Entschädigung wegen der durch Herausnahme des Auges eingetretenen Verunstaltung des Klägers mit 300 ℳ bemessen worden ist, als rechtsirrig bemängelt, weil der § 847 ein eigentliches, subjektives Delikt, ein Verschulden voraussetze. Dieser

Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die angeführte Gesetzesbestimmung gewährt „im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit" dem Verletzten auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, den Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld, und sie bezieht sich ebenso, wie die Vorschriften in §§ 843—845 B.G.B., auch auf den vom Gesetz den „unerlaubten Handlungen" beigezählten Fall des § 833, wofern durch ein Tier der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt worden ist. Daß in diesem Falle die Anwendung des § 847 durch das Vorliegen eines Verschuldens bedingt sei, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen." . . .

---

57. Welches Recht ist für die Berechnung von Fristen maßgebend, die nach dem 31. Dezember 1899 in betreff eines Vertragsverhältnisses vereinbart worden sind, das bereits vorher entstanden war?

VI. Civilsenat. Urt. v. 10. März 1902 i. S. Gebr. H. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 430/01.

I. Landgericht Bautzen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Beklagte kaufte im November 1899 vom Kläger eine Farbmaschine mit der Bestimmung, daß, wenn ihr die Maschine aus irgend einem Grunde nicht zusagen sollte, ihr das Recht zustehen solle, sie innerhalb sechs Wochen nach der Ablieferung zurückzusenden. Nachdem ihr die Maschine zu Anfang März 1900 geliefert worden war, bat sie den Kläger, da die Maschine erst nach dem Osterfeste (15. April) in Betrieb kommen solle, ihr sie von diesem Zeitpunkte ab auf weitere sechs Wochen zur Probe zu überlassen. Dies wurde ihr bewilligt. Der auf Zahlung des Kaufpreises gerichteten Klage setzte sie den Einwand entgegen, daß sie die Genehmigung noch rechtzeitig durch den Brief vom 29. Mai versagt habe. Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage; es stellte zunächst fest, daß die erbetene Nachfrist nach der Absicht der Parteien mit dem 17. April zu laufen begonnen habe, und gelangte auf Grund der Vorschriften

des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches zu der Annahme, daß diese Frist mit dem 29. Mai abgelaufen sei, und daß eine Erklärung der Beklagten, sie lehne es ab, die Maschine zu behalten, nur dann wirksam hätte sein können, wenn sie spätestens an jenem Tage bei dem Kläger eingetroffen wäre, was bei dem Briefe vom 29. Mai nicht der Fall gewesen sei.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden, jedoch aus folgenden

Gründen:

... „Der Brief vom 29. Mai kann schon um deswillen nicht in Betracht kommen, weil er erst nach Ablauf der anderweiten Probefrist abgesendet worden ist. Diese Frist ist im April 1900 erbeten und bewilligt worden, mithin unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches; sie ist daher auch nach dessen Vorschriften zu berechnen. Allerdings bezieht sich diese Fristbewilligung auf ein Rechtsverhältnis, das den Vorschriften des Handelsgesetzbuches a. F. untersteht; allein es handelt sich nicht um eine weitere Entwickelung dieses Rechtsverhältnisses aus sich heraus, sondern um ein völlig neues Rechtsgeschäft. Sowohl derjenige, welcher eine Frist für eine von ihm vorzunehmende Handlung erbittet, als derjenige, welcher diese Frist zugesteht, will auf die Berechnung der Frist die Grundsätze angewendet wissen, die zur Zeit des Erbittens und des Zugestehens gesetzlich gelten, es sei denn, daß sie selbst Abweichendes bestimmen. Wie die Briefe vom 10. und 12. April ergeben, ist dies hier nicht der Fall. Nach der Auslegungsvorschrift in § 188 Abs. 2 B.G.B. in Verbindung mit § 187 Abs. 2 — das Handelsgesetzbuch n. F. enthält, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden § 359, keine Vorschriften über die Bestimmung der Erfüllungszeit und die Berechnung der Fristen — lief aber die sechswöchige, vom 17. April 1900 zu berechnende Frist am 28. Mai ab, sodaß der Brief vom 29. Mai selbst dann verspätet war, wenn man den Zeitpunkt der Absendung, und nicht den des Empfanges entscheiden läßt.

Aus diesen Gründen erweist sich die vom Berufungsgerichte ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises als gerechtfertigt." ...

58. Abgrenzung der Rechtskraft nach § 322 Abſ. 1 C.P.O.

VI. Civilſenat. Urt. v. 13. März 1902 i. S. K. Wwe. (Kl.) w. Kai. (Bekl.). Rep. VI. 437/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die Entſcheidung iſt unten unter „Gemeines Recht“ Nr. 61 S. 273 abgedruckt.

---

59. 1. Kennt das Bürgerliche Geſetzbuch ein Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verſchlechterung der Vermögenslage des Verkäufers nach Abſchluß eines Zug um Zug zu erfüllenden, noch nicht fälligen Warenlieferungsgeſchäftes?

2. Können die die Fälligkeit begründende Handlung, die Mahnung nach § 284 B.G.B. und die Aufforderung nach § 326 Abſ. 1 Satz 1 B.G.B. gleichzeitig miteinander erfolgen?

3. Worin beſteht der Schadenserſatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abſ. 1 Satz 2 B.G.B.?

B.G.B. §§ 321. 610. 284. 320. 295. 297. 326 Abſ. 1.

II. Civilſenat. Urt. v. 11. April 1902 i. S. H.'s Nachf. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. II. 407/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die Beklagte hat laut Schlußnoten vom 16. Februar 1900 von dem Kläger 1200 Centner Petroleum pro Auguſt 1900 und 1200 Centner Petroleum pro September 1900 zum Preiſe von 6,50 ℳ pro 50 Kilogramm gekauft. Die Lieferung hatte am Petroleumhafen zu Hamburg in die von der Käuferin zu ſtellenden Ciſternen zu geſchehen; Zahlung des Kaufpreiſes ſollte bei Lieferung erfolgen. Im Juli 1900 erhielt Beklagte von dem Kläger ein vom 4. Juli 1900 datiertes Cirkular zugeſandt, in welchem den Gläubigern des Klägers mitgeteilt wird, daß Kläger ſich genötigt ſehe, ſeine Zahlungen einzuſtellen, und

der Wunsch ausgesprochen wird, daß ein außergerichtliches Arrangement mit den Gläubigern stattfinde. Darauf hat Beklagte mit Schreiben vom 7. Juli 1900 erklärt, daß sie „bei dieser Sachlage" von dem Abschluß vom 16. Februar zurücktrete. Kläger hat mit Schreiben vom 10. Juli 1900 die Berechtigung der Beklagten zum Rücktritt bestritten und sich erboten, das Petroleum von einer „anderen ersten Aufgabe" liefern zu lassen. Mit Schreiben vom 21. September 1900 forderte Kläger die Beklagte auf, Cisternen für das pro August und das pro September zu empfangende Petroleum binnen drei Tagen zu stellen, widrigenfalls er die für die August-Lieferung zu stellenden Cisternen nicht mehr annehmen, sondern in Gemäßheit des § 326 B.G.B. seinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Mit Schreiben vom 25. September 1900 antwortete die Beklagte, daß der Vertrag als aufgelöst zu betrachten sei. Mit Schreiben vom 29. September 1900 hat Kläger eine gleiche Aufforderung bezüglich der September-Lieferung unter Setzung einer Frist bis 3. Oktober an die Beklagte gerichtet, ebenfalls unter der Androhung, falls Beklagte der Aufforderung nicht entspreche, Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern zu wollen. Beklagte hat ihren Standpunkt, daß sie zur Erfüllung des Vertrages mit dem Kläger nicht mehr verpflichtet sei, aufrecht erhalten.

Unter Vorlage zweier Gutachten, in welchen der Preis, welcher bei einem Ankauf von Petroleum unter den in den Schlußnoten enthaltenen Bedingungen am 26. September und 4. Oktober in Hamburg zu zahlen gewesen wäre, festgestellt war, und eines Schreibens des Klägers vom 9. Oktober 1900, in welchem Beklagte zur Zahlung der Differenz auf die August-Lieferung mit 1491,10 ℳ und auf die September-Lieferung mit 1729,05 ℳ aufgefordert wurde, wurde mit der Klage Schadensersatz in Höhe von 3220,15 ℳ begehrt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt, und das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... 1. Die Annahme des Berufungsrichters, die der Beklagten in dem Cirkulare kundgegebene Thatsache, daß Kläger in schlechte Vermögensverhältnisse geraten sei und sich genötigt sehe, seine Zahlungen

einzustellen, habe die Beklagte nicht zum Rücktritte vom Vertrag ermächtigt, läßt weder einen Verstoß gegen das Gesetz noch einen Mangel in der Begründung erkennen. Der Berufungsrichter hat jene Einwendung nur dahin aufgefaßt und nach dem Vorbringen der Beklagten nur dahin auffassen können, daß die Änderung in den Vermögensverhältnissen des Klägers erst nach dem im Februar 1900 geschehenen Vertragsabschlusse eingetreten sei; er hatte daher nicht zu prüfen, ob ein Irrtum der Beklagten über die Vermögensverhältnisse des Klägers zur Zeit des Vertragsschlusses als Irrtum nach § 119 Abs. 1 und 2 B.G.B. beurteilt werden könnte, und der erklärte Rücktritt als Erklärung der Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums nach § 119 a. a. O. aufzufassen sei.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches einer Veränderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten an sich kein Einfluß auf die Verpflichtung des anderen Kontrahenten eingeräumt sei, wenn nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 321 und 610 B.G.B. vorliege, lassen gleichfalls eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Satz des Inhaltes, daß jeder Vertrag oder doch das Termingeschäft als mit der clausula rebus sic stantibus abgeschlossen anzusehen sei, nicht aufgenommen. Mit Bezug auf § 458 des Entwurfes I, dem im wesentlichen der § 610 B.G.B. entspricht, haben die Motive zum Entwurf I an einer anderen Stelle — Bd. 2 S. 199 — ausdrücklich ausgeführt: ... „den Rücktritt wegen veränderter Umstände — clausula rebus sic stantibus — läßt der Entwurf nur in einem Falle zu, nämlich bei dem Vertrage, durch welchen die Hingabe eines Darlehens versprochen wird." Von der II. Kommission — Protokolle Bd. 1 S. 631 — wurde die Klauselehre in dem durch § 321 B.G.B. bezeichneten Umfange und mit der dort bezeichneten Wirkung auch auf den Fall der Verpflichtung zur Vorleistung aus einem gegenseitigen Vertrage ausgedehnt. Die bezogenen Beratungen hierüber und die Beratungen der II. Kommission zu § 485 Entwurf I — Protokolle Bd. 2 S. 47 — lassen aber unzweideutig erkennen, daß es sich hier nicht um Anwendung eines allgemeinen Principes auf zwei konkrete Thatbestände handelte, sondern um die singuläre Normierung lediglich jener besonders gearteten Verhältnisse. Allerdings wird noch, wie bereits die Motive zu Entwurf I — Bd. 2 S. 199 — hervorgehoben

haben, in jedem Einzelfalle weiter zu prüfen sein, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll, und es wird bei dieser Prüfung nach § 346 H.G.B. auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche, sowie nach § 157 B.G.B. auf das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordert, Rücksicht zu nehmen sein. Der Berufungsrichter ist aber in eine Prüfung der Sachlage nach dieser Seite eingetreten, und wenn er dabei auch nicht ausdrücklich § 346 H.G.B. und § 157 B.G.B. bezogen hat, so ist doch nach dem Zusammenhange seiner Erwägungen die Annahme gerechtfertigt, daß er die Frage nach den durch jene Vorschriften gebotenen Gesichtspunkten geprüft habe, bei dieser Prüfung aber zu einem verneinenden Ergebnisse gelangt sei. Danach läßt derjenige Teil der angefochtenen Entscheidung, wodurch die Einwendung des Rücktrittes wegen veränderter Sachlage zurückgewiesen wurde, einen Verstoß gegen das Gesetz nicht erkennen.

Die Revision hat zwar gerügt, der Berufungsrichter habe außer Betracht gelassen, daß die Beklagte aus dem gegenseitigen Vertrage insoweit vorzuleisten verpflichtet war, als sie die Cisternen zur Abnahme des Petroleums zu stellen hatte, und damit den § 321 B.G.B. durch Nichtanwendung verletzt. Allein die Beklagte hatte aus der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Klägers lediglich die Berechtigung des Rücktrittes vom Vertrag, und nicht eine Einrede auf Grund des § 321 B.G.B. abgeleitet. War aber eine Einrede aus § 321 a. a. O. nie vorgeschützt, so hatte der Berufungsrichter auch keinen Anlaß, in die von der Revision vermißten Erörterungen einzutreten. Überdies hatte der Kläger in der auf das Schreiben der Beklagten vom 7. Juli 1900 folgenden Korrespondenz seine Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft in einer Weise hervorgehoben, aus der die Bereiterklärung zu der in § 321 a. a. O. vorgesehenen, hier geringfügigen Sicherheitsleistung zu entnehmen wäre, sodaß dieser Gesichtspunkt auch für die Frage, ob Beklagte in Zahlungsverzug gekommen sei, nicht weiter beachtlich ist. . . .

2. Da § 326 Abs. 1 B.G.B. Schuldnerverzug erfordert, und nach § 284 a. a. O. für den Schuldnerverzug Fälligkeit der Schuld Voraussetzung ist, die Entscheidung des Berufungsurteiles aber darauf beruht, daß die Beklagte bezüglich der August- und der September-Lieferung

in Zahlungsverzug gewesen sei, so war in erster Reihe zu prüfen, was nach der gegebenen Sachlage zur Begründung der Fälligkeit des Kaufpreises erforderlich war. Dabei ist davon auszugehen, daß die Beklagte auf die Aufforderungen vom 21. und 29. September nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages vorgeschützt hatte, und daß sie mit ihrem Vorbringen in der Berufungsinstanz, Kläger müsse nachweisen, daß er zur Zeit der Inverzugsetzung und Aufforderung nach § 326 Abs. 1 B.G.B. erfüllungsbereit gewesen sei, in Wirklichkeit nur geltend gemacht hat, der Kaufpreis sei wegen mangelnder Erfüllungsbereitschaft des Klägers nicht fällig gewesen, und es habe danach ein Zahlungsverzug der Beklagten nicht vorgelegen. Der Berufungsrichter ist, ohne jedoch die für ihn maßgebenden Erwägungen darzulegen, gleichfalls davon ausgegangen, daß der Kläger, wenn er den § 326 Abs. 1 a. a. O. für sich anrufe, erfüllungsbereit gewesen sein müsse.

Über die Frage, ob die Fälligkeit einer Zug um Zug zu erfüllenden Verbindlichkeit trotz der noch ausstehenden Gegenverbindlichkeit schlechthin zu der Zeit eintrete, wo die Erfüllung des Vertrages vertraglich vorgesehen ist, oder ob schon die Zulässigkeit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags, nicht bloß die erhobene Einrede dieses Inhaltes, die Fälligkeit der Leistung aus dem gegenseitigen Vertrag, oder doch — § 285 B.G.B. — die Möglichkeit des Verzuges ausschließe, besteht in der Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuche Meinungsverschiedenheit. Ein Teil der Schriftsteller entnimmt der Vorschrift des § 320 B.G.B., daß die Fälligkeit des Kaufpreises trotz der noch ausstehenden Gegenleistung schlechthin zu der Zeit eintrete, wo die Erfüllung des Vertrages vertraglich vorgesehen ist, und deshalb auch die Mahnung nicht auf Leistung Zug um Zug zu richten sei. Von anderer Seite wird dagegen ausgeführt, daß zur Fälligkeit des Kaufpreises erforderlich sei, aber auch genüge, daß der Käufer mit Annahme der Ware in Verzug sei; sie fordert aber, wenn die Fälligkeit durch Annahmeverzug eingetreten ist, nicht, daß der Verkäufer sich auch in der Mahnung zur Gegenleistung bereit erkläre. Nach der Sachlage bedarf es jedoch nicht der Stellungnahme zu dieser Streitfrage und zu der damit zusammenhängenden weiteren Frage, in welchem Maße jene Erfüllungsbereitschaft des Verkäufers bis zum Ablauf der nach § 326 Abs. 1 a. a. O. gesetzten Frist fortbestehen muß. Auch wenn nämlich der zweiten, strengeren Ansicht beizutreten wäre, so wäre

in allen Fällen nicht mehr an Erfüllungsbereitschaft erfordert, als was zur Begründung eines Annahmeverzuges notwendig ist, und müßten, mit Ausnahme der Mahnung nach § 284 a. a. O., auch im übrigen nur die Voraussetzungen des Annahmeverzuges erfüllt sein. Die Beklagte hatte aber nach dem Kaufvertrage die Cisternen zum Einfüllen des Petroleums zu stellen; sie hatte ferner seit ihrem Schreiben vom 7. Juli 1900 beständig an dem Standpunkte festgehalten, daß sie den Vertrag als aufgelöst betrachte, und hatte deshalb wiederholt von vornherein die Annahme der Lieferung verweigert. Danach hatte — § 295 B.G.B. — ein wörtliches Angebot der Leistung genügt; dieses ist nach der mit der Revision nicht anfechtbaren Annahme des Berufungsrichters durch die Aufforderung der Gestellung der Cisternen zum Einfüllen des Petroleums erfolgt. Der Berufungsrichter hat im weiteren zwar die von dem Kläger dafür erbotenen Beweise, daß er die gedachte Quantität Petroleum an Handen hatte, nicht erhoben, und es muß deshalb in thatsächlicher Beziehung davon ausgegangen werden, daß er das verkaufte Petroleum zur Zeit jener Angebote weder besaß, noch einen vertraglichen Anspruch auf Bezug desselben gegenüber einem Dritten hatte. Dagegen nimmt der Berufungsrichter auf Grund thatsächlicher, hier gleichfalls nicht nachzuprüfender Würdigung der Sachlage an, daß die in Frage stehende Quantität Petroleum jederzeit auf dem Markte bereit stand, daß der Kläger auch zu deren jederzeitiger Entnahme aus dem Markte fähig war und deshalb, umsomehr als Beklagte die Cisternen zum Einfüllen des Petroleums zu stellen hatte, mit aller Sicherheit jederzeit imstande gewesen wäre, das Petroleum sofort anzuschaffen und rechtzeitig zu liefern, wenn etwa die Beklagte anderen Sinnes geworden wäre und unter Bereitstellung der Cisternen die Lieferung des Petroleums begehrt hätte. Auf Grund dieser Sachlage hat der Berufungsrichter ohne Verstoß gegen das Gesetz, insbesondere gegen § 297 B.G.B., annehmen können, es habe für den gegebenen Fall zur Erfüllungsbereitschaft im Sinne der bezogenen Gesetzesvorschrift genügt, daß Kläger in der dargelegten Art und Weise jederzeit zur Anschaffung der Ware in der Lage war, und es sei nicht erforderlich gewesen, daß er die Ware vorrätig oder sich durch einen Vertrag mit einem Dritten das Bezugsrecht auf die Ware gesichert hatte. Diese Erwägungen reichen zu, um den Einwand mangelnder Erfüllungs-

bereitschaft auszuräumen; es war daher nicht erforderlich, darauf zurückzugreifen, daß nach § 297 a. a. O. die Beklagte die Beweislast dafür getroffen hätte, es sei der Kläger zur Zeit seiner Angebote im Sinne jener Gesetzesbestimmung außer stande gewesen, die Leistung zu bewirken, und daß die Beklagte einen Beweis hierfür nicht erboten hatte.

Nach dem Wortlaute des § 284 B.G.B. wird eine Mahnung verlangt, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt; es darf jedoch diese Vorschrift nicht dahin verstanden werden, daß der die Mahnung enthaltende Rechtsakt auch zeitlich von dem die Fälligkeit begründenden Rechtsakte zu unterscheiden sein müsse; es ist vielmehr durchaus zulässig, die Handlungen, welche die Fälligkeit begründen, und die Mahnung zu verbinden. Daher konnte es keinem Bedenken unterliegen, wenn etwa im Sinne der oben bezogenen Rechtsanschauung zur Fälligkeit des Kaufpreises erforderlich wäre, daß der Käufer mit Annahme der Ware im Verzug sei, zuzulassen, daß die Ware angeboten, und gleichzeitig der Käufer durch Mahnung auf Zahlung des Kaufpreises in Verzug gesetzt werde. Die Mahnung braucht ferner keine ausdrückliche zu sein; deshalb kann in den die Fälligkeit begründenden Handlungen eine Mahnung mit enthalten sein. Der Berufungsrichter hat nun die Aufforderungen zur Gestellung der Cisternen in den Schreiben vom 21. und 29. September 1900 dahin aufgefaßt, daß nicht nur die Ware angeboten, sondern auch Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug mit der Lieferung der angebotenen Ware verlangt werde, und konnte daraus nach den gegebenen Ausführungen ohne weiteres für die August-Lieferung die rechtliche Folge ableiten, daß durch das Schreiben vom 21. September alle Voraussetzungen des Zahlungsverzuges der Beklagten erfüllt worden seien. Was sodann die September-Lieferung anlangt, auf welche sich das Schreiben vom 29. September bezogen hat, so kann dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen des Berufungsrichters, mit denen er an der Hand jenes Schreibens einen Zahlungsverzug der Beklagten auch für die September-Lieferung abgeleitet hat, in allen Teilen beigetreten werden könnte, da ein anderer Erwägungsgrund zur Rechtfertigung eines Zahlungsverzuges durch jenes Schreiben führt. Der 29. September 1900, an dem jener Brief in Hamburg frühestens zur Post gegeben wurde, war ein Sonnabend. Im Hinblick auf die zur Beförderung eines Briefes von Hamburg nach Mannheim erforderliche Zeit und

auf die mit dem Sonntage zusammenhängenden Beschränkungen der Postbestellung und der Geschäftsbesorgung eines Großkaufmannes war der Kläger bei Absendung jenes Briefes von der, übrigens auch der Beklagten erkennbaren, Ansicht ausgegangen, daß jenes Schreiben der Beklagten am Montag den 1. Oktober mit erster Post zugehen werde. Hatte aber der Kläger am 1. Oktober mit erster Post der Beklagten, wie der Berufungsrichter jenes Schreiben auffaßt, nicht nur die Ware angeboten, sondern Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug mit Leistung der Ware verlangt, so war die darin liegende Mahnung bei der, Geschäften dieser Art gegebenen, die Anwendung des § 193 B.G.B. ausschließenden Auslegung nicht verfrüht, und sind danach auch für die September-Lieferung alle Voraussetzungen des Zahlungsverzuges erfüllt.

Es kann ferner, was die weiteren Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 a. a. O. anlangt, einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen, daß eine Verbindung der in jener Gesetzesvorschrift vorgesehenen Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung und Erklärung, daß mit Ablauf der Frist die Annahme der Leistung abgelehnt werde, mit der Mahnung zulässig war; der Berufungsrichter hat weiter ohne Verstoß gegen das Gesetz angenommen, daß die von dem Kläger bestimmte Frist eine angemessene war.

3. Der Kläger hat auf Grund jener Androhung nach fruchtlosem Ablauf der von ihm bestimmten Frist von dem ihm nach § 326 Abs. 1 Satz 2 zustehenden Wahlrecht dahin Gebrauch gemacht, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangte, und diesen mit der Klage begehrten Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus der Differenz des vereinbarten Kaufpreises und des Marktpreises bei Ablauf der Nachfristen berechnet. Der Berufungsrichter hat zutreffend ausgeführt, daß es von der Stellungnahme zu der in der Litteratur zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Handelsgesetzbuch vielfach erörterten Streitfrage über die rechtliche Tragweite der Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 abhänge, ob die von dem Kläger gewählte Art der Schadensberechnung geeignet sei, den klagend erhobenen Anspruch zu rechtfertigen.

Die eine Meinung führt aus: komme bei einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil in Leistungsverzug, so erfasse die Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung auf Grund dieses Schuldner-

verzuges nicht den ganzen gegenseitigen Vertrag, sondern nur die Verpflichtung, bei der jener Schuldnerverzug vorgelegen habe. An Stelle dieser Verpflichtung trete die Entschädigungspflicht des säumigen Teiles; dagegen dauere, unbeschadet der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, die Verpflichtung des nicht säumigen Vertragsteiles weiter und bleibe zu der an Stelle der ursprünglichen Verbindlichkeit des Gegners getretenen Entschädigungspflicht in demselben synallagmatischen Verhältnisse stehen wie zu der ursprünglichen Verbindlichkeit. Der Verkäufer begehre daher, wenn er den Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der danach an Stelle der Verpflichtung des Käufers getreten sei, verlange, Erfüllung des gegenseitigen Vertrages und habe deshalb seinerseits gegen diesen Schadensersatz die Ware zu liefern. Übrigens werde sich der Käufer mit dem Zahlungsverzug in der Regel auch im Annahmeverzug befinden, sodaß dem Verkäufer in Bezug auf seine fortbestehende Leistungspflicht in der Regel beim Kauf unter Kaufleuten der Selbsthilfeverkauf aus § 373 Abs. 2 H.G.B., im übrigen aber das Verkaufsrecht nach §§ 383 flg. B.G.B. offen stehe.

Die zweite Ansicht vertritt dagegen den Standpunkt: der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung könne keinenfalls Anspruch auf Erfüllung sein; vielmehr sei, wenn der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt habe, der Anspruch auf Erfüllung alsdann ausgeschlossen, wie das Gesetz ausdrücklich in § 326 Abs. 1 bestimme; damit sei kraft rechtlicher Notwendigkeit auch der Anspruch des Käufers auf Erfüllung ausgeschlossen, weil der Verkäufer nur zu erfüllen brauche, wenn der Käufer seinerseits erfülle. Erfülle der im Verzug befindliche Käufer trotz gestellter Frist nicht, und wähle der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so bleibe der Kaufvertrag durch Schuld des Käufers unerfüllt, und es könne daher der Verkäufer denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch erwachsen ist, daß der Käufer den Vertrag nicht erfüllt. Schadensersatz wegen Nichterfüllung sei daher nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung anstatt der säumigen Verpflichtung, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung anstatt der durch Verzug des Käufers unmöglich gewordenen Erfüllung des Vertrags so wie vereinbart.[1]

[1] Die erstere Meinung wird vertreten von: Adler, in Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht Bd. 6 (1897) S. 110. 170 flg. und im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 17 S. 136/141; Kaufmann, Deutsche Juristenzeitung Bd. 4 (1899)

Der erkennende Senat tritt dieser zweiten Ansicht bei; er nimmt an, daß, wenn der in Zahlungsverzug befindliche Käufer innerhalb der nach § 326 Abs. 1 bestimmten Frist nicht erfüllt, und der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung wählt, kraft der Vorschrift des Gesetzes in § 326 Abs. 1 Satz 2 an Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Parteien ein Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Ersatz des Schadens dafür tritt, daß der Vertrag, so wie vereinbart, infolge des Verzuges des Käufers nicht zur Erfüllung gelangt.

Schon der Wortlaut des § 326 Abs. 1 a. a. O. spricht direkt gegen die Annahme, daß im Falle der Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung seitens des Verkäufers dieser zur Erfüllung dem Käufer gegenüber, also zur Lieferung der Waare, verpflichtet bleibe. „Nichterfüllung" und die an diese geknüpfte Folge „Schadens-

S. 152; Götte, ebenda S. 399; Planck, B.G.B. § 325 Bem. 3a; Schollmeyer, B.G.B. § 325 Nr. 2 und § 326 Nr. 3; Oertmann, B.G.B. § 325 Bem. 1a; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 98 V S. 215 und Bd. 2 § 177 Anm. 2 S. 34; Endemann, B.G.B. (8. Aufl.) § 125 Anm. 42 S. 708 und Anm. 27 S. 706/707; Emerich, Kauf- und Werklieferungsvertrag S. 86; Kleinadam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach B.G.B. S. 144/145; Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach B.G.B. S. 132/134, insbes. Note 24; Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 183. 184; Oertmann, Die Vorteilsausgleichung bei Schadensersatzanspruch S. 52 flg.; Kisch, Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen in den Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 44 S. 68 flg.; vgl. auch Lehmann-Ring, Kommentar zum H.G.B. Bd. 2 zu § 376 Nr. 49 Anm. 1 S. 131. Der zweiten Ansicht sind: Schöller, Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen, bei Gruchot, Beiträge Bd. 44 S. 603 flg., Bd. 45 S. 511 flg.; Staub, Kommentar zum H.G.B. Exkurs zu § 374 Anm. 21—25; Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (3. Aufl.) § 130 I. 1 S. 451; Oswalt, Deutsche Juristenzeitung (1899) Bd. 4 S. 214; Leo, Hanseatische Gerichtszeitung 1899 Beilage 2 S. 24 flg.; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H.G.B. Bd. 2 S. 155; Binder in den Beiträgen zur Auslegung des B.G.B. Heft 1 S. 45/46; Förtsch, Deutsche Juristenzeitung (1902) Bd. 7 S. 64 flg.; Goldmann u. Lilienthal, B.G.B. (2. Aufl.) Bd. 1 S. 384 und S. 381; Staffel, Archiv für die civil. Praxis Bd. 92 S. 467 flg.; ferner aus der Rechtsprechung: Oberlandesgericht Posen vom 3. Dezember 1900, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Falkmann u. Mugdan, Bd. 2 S. 33, und vom 13. Juli 1901, Monatsschrift für Posen ꝛc 1901 S. 165; Oberlandesgericht Hamburg vom 1. Februar 1901, Rechtsprechung Bd. 2 S. 217; Oberlandesgericht Darmstadt vom 18. Dezember 1901, Rechtsprechung Bd. 4 S. 224. D. E.

ersatzanspruch" weisen unzweideutig darauf hin, daß das Gesetz davon ausgeht, das zweiseitige Rechtsgeschäft komme nach keiner Richtung zum Austrag. Dem § 326 Abs. 1 hat zwar, wie die Protokolle der II. Kommission — Bd. 2 S. 644 — ergeben, der Art. 354 des alten Handelsgesetzbuches insofern zum Vorbilde gedient, als dem Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers ebenfalls ein dreifaches Wahlrecht gegeben ist, und darunter namentlich das Recht, nach Ablauf der gemäß des ersten Satzes jener Gesetzesvorschrift bestimmten Frist „Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen". Es ist weiter richtig, daß der in Art. 354 a. a. O. als Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezeichnete Anspruch des Verkäufers als Erfüllungsanspruch aufgefaßt wurde. Das wurde aber lediglich darauf gegründet, daß der gleichzeitig vorgesehene notwendige Selbsthilfeverkauf für Rechnung des Käufers ging, und danach als dem Verkäufer aufgezwungene Erfüllung dem Käufer gegenüber fingiert wurde. Immerhin ist allseits anerkannt worden, daß der Ausdruck „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" danach ein durchaus inkorrekter war. Das neue bürgerliche Recht hat die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht von der Vornahme eines Selbsthilfeverkaufes abhängig gemacht. Damit ist der dargelegten rechtlichen Konstruktion des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung als eines Anspruches auf Erfüllung, wie sie für das Recht des Art. 354 vertreten war, die Grundlage entzogen, und zugleich jeder Grund fortgefallen, den Schadensersatz wegen Nichterfüllung des § 326 nicht als das aufzufassen, als was er sich bezeichnet.

Im übrigen sprechen auch die Protokolle der II. Kommission — Bd. 1 S. 642 flg. — wenigstens indirekt für die hier vertretene Auffassung; auch kann weder aus dem Wortlaute des § 325 Abs. 1 Satz 1 B.G.B., noch aus den Materialien zu dieser Gesetzesvorschrift ein zwingender Grund gegen die hier vertretene Auffassung entnommen werden. Vor allem kommen aber für diese Auffassung nicht unwesentlich in Betracht die Ausführungen der Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, die — S. 219 — den hier vertretenen Standpunkt einnehmen. Zwar wollen jene Ausführungen lediglich eine Auffassung über die Bedeutung und Tragweite des § 326 Abs. 1 aussprechen; allein der Umstand, daß dieselben sich auf eine insbesondere für den Handelsverkehr wichtige Frage beziehen und

weder in der Kommission des Reichstages noch in diesem selbst von irgend einer Seite beanstandet worden sind, rechtfertigt die Annahme, daß die gesetzgebenden Faktoren bei Beratung des Handelsgesetzbuches, die zum Teil in gleicher Zusammensetzung kurze Zeit zuvor die entscheidende Fassung des § 326 B.G.B. beschlossen hatten, die in der Denkschrift vertretene Auffassung für richtig gehalten haben.

Aber auch innere Gründe sprechen entscheidend für die hier vertretene Auffassung. Denn es darf nicht außer Betracht bleiben, daß, wenn die gegenteilige Ansicht zuträfe, und danach die Rechtsstellung des Verkäufers und Käufers auch nach Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung — abgesehen von der Umwandlung der Kaufpreisforderung in eine Schadensersatzforderung — im übrigen unverändert bliebe, dadurch alles andere geschaffen wäre, nur keine klaren Verhältnisse. Es würde das Gegenteil dessen eintreten, was beabsichtigt war. Die einfache und klare Regulierung derartiger Streitigkeiten, wie sie bisher nach Art. 354 nur für das Gebiet des Handelsrechtes bestand, sollte ausgesprochenermaßen auf das Gebiet des Civilrechtes übertragen werden; in Wirklichkeit wäre aber die bisherige Unsicherheit der Auseinandersetzung solcher Sachen im Gebiete des Civilrechtes aufrecht erhalten und auch auf das Gebiet des Handelsrechtes übertragen.

Gegen die hier vertretene Ansicht wird zwar noch geltend gemacht, daß sie nur auf Grund der Annahme einer Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen haltbar wäre, die dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd sei. Diesem Einwande kann zugegeben werden, daß die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung bei gegenseitigen Verträgen nach Bürgerlichem Gesetzbuch weniger stark ist, wie in einigen bisherigen Rechten — z. B. in dem Rechte des Code civil nach Art. 1184. Allein die in dem Bürgerlichen Gesetzbuche zweifelsohne anerkannte, allerdings beschränkte Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung reicht in vollem Maße zu, um die hier vertretene Annahme des Gesetzgebers zu rechtfertigen.

Durchaus unrichtig und entschieden zurückzuweisen ist ferner der Einwand, daß danach in Wirklichkeit ein Rücktritt vom Vertrage mit Schadensersatz wegen Nichterfüllung zugelassen wäre. Durch den Rücktritt vom Vertrage, wie er in § 326 Abs. 1 zugelassen und in den §§ 346—356 B.G.B. näher geregelt ist, erlischt das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis auch für die Vergangenheit,

und es können nur noch kondiktionsähnliche Ansprüche auf Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor Abschluß des Vertrages gewesen, in Frage kommen. Durchaus anders liegt die Sache bei dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1; wie einleitend ausgeführt ist, konzentriert sich durch die Wahl dieses Schadensersatzes das Vertragsverhältnis auf das Recht und die Verbindlichkeit zum Schadensersatz; der Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird deshalb aus dem fortbestehenden Vertrage gefordert und geschuldet. Aus dieser Erwägung können auch die Motive zu dem § 369 des Entwurfes 1 — Bd. 2 S. 210 —, in denen gesagt ist, daß die Geltendmachung eines Schadensersatzes neben dem Rücktrittsrechte ausgeschlossen sei, mit Erfolg für die gegenteilige Auslegung nicht verwertet werden. Richtig ist allerdings, daß in allen denjenigen Fällen, in denen von keiner Seite eine Vorleistung gemacht ist, der wirtschaftliche Unterschied zwischen der Wahl des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung und derjenigen des Rücktrittes nur darin bestände, daß bei im übrigen allerdings nur thatsächlich gleicher Lage der Verkäufer in ersterem Falle noch einen Schadensersatz, in letzterem dagegen nichts hätte, und daß deshalb für alle diese Fälle die Gestattung eines Rücktrittsrechtes wirtschaftlich und rechtlich überflüssig gewesen wäre. Diese Erwägung trifft jedoch nicht zu für die Fälle, in denen der Verkäufer bereits einen Teil der Leistung gemacht hat und ein berechtigtes Interesse daran haben kann, auf dem einfachsten Wege durch Rücktritt vom Vertrage einen Anspruch auf Rückgabe der Teilleistung zu erhalten. Überdies darf hierbei nicht außer Betracht gelassen werden, daß, wenn der hier abgelehnten Meinung beizutreten wäre, Schadensersatz wegen Nichterfüllung gleichfalls wirtschaftlich zusammenfallen würde mit dem Recht des Verkäufers auf Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, also mit dem ersten der drei zur Wahl gestellten Rechte.

Es könnte weiter gegen die hier vertretene Auffassung noch der Einwand erhoben werden, daß — insbesondere soweit kaufmännische Lieferungsgeschäfte in Betracht kommen — die wirtschaftliche Bestimmung der Kaufgeschäfte, den effektiven Austausch der Güter zu vermitteln, ausgeschaltet, und deren Umwandlung in einen Differenzanspruch, ohne daß die Ware aus dem Markte entnommen und auf diesen zurückgebracht wäre, erleichtert würde. Für die Berechtigung dieses

Einwandes kann zunächst nicht der vorliegende Fall als typische Folgeerscheinung der hier vertretenen Auffassung angerufen werden. Denn wenn hier der Kläger, ohne die Ware jemals an Handen gehabt zu haben, die Differenz als Schadensersatz begehren kann, so beruht dies nach den obigen Darlegungen auf den besonderen Umständen des gegebenen Falles, insbesondere darauf, daß die Beklagte die Annahme der Leistung seit Monaten verweigert hatte. Im übrigen könnte jener Einwand überhaupt nur insoweit Beachtung verdienen, als danach das kaufmännische Lieferungsgeschäft in Wirklichkeit geeigneter geworden wäre, zu Geschäften benutzt zu werden, welche die Umgehung bestehender Verbotsgesetze bezwecken. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält aber eine Reihe von Bestimmungen, um derartige Versuche unschädlich zu machen; der Gesetzgeber hatte daher keinen Anlaß, aus diesem Grunde sich nicht für die hier gebilligte Auffassung zu entschließen.

Es kann in letzter Reihe auch dem Vorbringen keine Bedeutung zuerkannt werden, daß die hier unterstellte Regelung der debitorischen Verzugsfolgen gegen den Käufer zu unbilligen Härten führe und gegen den insbesondere von der II. Kommission vertretenen Standpunkt, den wirtschaftlich Schwachen thunlichst zu schützen, verstoße. Es ist richtig, daß die Vorschrift des notwendigen Selbsthilfeverkaufes in Art. 354 H.G.B. (alter Fassung) — vgl. Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches S. 4598 — zum Teil auf Erwägungen dieser Art zurückzuführen ist. Allein mit dem Wegfall des notwendigen Selbsthilfeverkaufes, den auch die hier bekämpfte Ansicht annimmt, wäre der säumige Käufer gerade dann der Gefahr der Ausbeutung der Preiskonjunktur durch den Verkäufer weit mehr ausgesetzt, wenn die hier bekämpfte Ansicht richtig wäre; denn danach stände es in dem Belieben des Verkäufers, ob und wann er von den Befugnissen des § 373 Abs. 2 H.G.B. oder der §§ 383 flg. B.G.B. Gebrauch machen will. Dagegen bietet die hier vertretene Auffassung, wonach der Verkäufer nur noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehren kann, eine weit zuverlässigere Schutzwehr des Schuldners dadurch, daß insbesondere ein Deckungsverkauf in dem Rahmen der Bestimmungen des § 254 Abs. 1 und Abs. 2 B.G.B. nicht nur auf Rechnung, sondern auch auf Gefahr des Verkäufers geht.

Ist aber die Auslegung des § 326 Abs. 1 gerechtfertigt, daß danach der Verkäufer, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages begehren kann, so unterliegt bei der hier gegebenen Sachlage, wonach der Verkäufer die Ware nicht an Handen haben mußte, die in der Klage erfolgte Liquidation des Schadens, deren einzelne Faktoren nicht bestritten sind, keinem rechtlichen Bedenken, und ist überhaupt nicht notwendig, auf die im Berufungsurteil hilfsweise gegebenen weiteren rechtlichen Erörterungen einzugehen." ...

II. Gemeines Recht.

60. 1. Erfüllungsort für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

2. An welchem Orte hat der Verkäufer nach gemeinem Rechte den Wandelungsanspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Mängel der übergebenen Ware zu erfüllen?

III. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1902 i. S. F. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 397/01.

I. Landgericht Kassel, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Kläger hat von der Beklagten im November 1899 durch Vermittelung des in Duisburg wohnenden Agenten der letzteren eine Quantität Graphit gekauft. Die Ware war ab Colombo zur Verschiffung nach Bremen verkauft, und es sollte bei Versand gegen Konnossement auf einen Londoner Bankier ein Wechsel, zahlbar gegen drei Monate Sicht, gezogen werden. Gegen das Accept dieses Bankiers wurden im April 1900 die Konnossemente dem Kläger ausgeliefert. Kläger hat die Ware abgenommen und behauptet, daß bei der Untersuchung in seiner Handelsniederlassung dieselbe sich nicht als probemäßig gezeigt habe. Kläger hat deshalb, nachdem eine von ihm bestimmte Frist zur Lieferung probemäßiger Ware erfolglos verstrichen ist, Rückzahlung der am 25. Juni 1900 in London von dem Bankhause gegen den Wechsel gezahlten Summe und Ersatz der übrigen für die Lieferung aufgewendeten Kosten, jedoch unter Absetzung der für den verarbeiteten Teil der Ware zu rechnenden Beträge, klagend

beansprucht. Gegenüber dieser, bei dem für Großalmerode, dem Orte der Handelsniederlassung des Klägers, zuständigen Gerichte erhobenen Klage, die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 18213,08 ℳ nebst Zinsen an den Kläger gerichtet war, hat Beklagte unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit vorgebracht und deshalb die Abweisung der Klage beantragt. Das Gericht erster Instanz hat diesem Antrage entsprechend erkannt. Auf die vom Kläger (mit dem Antrage, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes zu verwerfen und die Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Betrages und zur gleichzeitigen Rücknahme der bei dem Kläger lagernden mangelhaften Ware zu verurteilen) eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht das Urteil erster Instanz dahin abgeändert, daß die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes verworfen, und die Sache an das Gericht erster Instanz zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wurde. Die eingelegte Revision der Beklagten kann einen Erfolg nicht haben.

1. Es ist nicht richtig, wenn das Gericht erster Instanz mit Rücksicht auf die über Zahlung des Kaufpreises getroffene Abrede London als Erfüllungsort ansieht. Eine specielle Vereinbarung war über den Erfüllungsort nicht getroffen worden. Es hatte daher an sich Kläger am Orte seiner Handelsniederlassung in Großalmerode, und Beklagte am Orte ihrer Handelsniederlassung in Colombo gemäß der für den vorliegenden Fall noch anwendbaren Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches zu erfüllen. Die Bestimmung, daß der Kaufpreis durch ein Accept eines Bankiers in London zu berichtigen war, ändert hieran nichts, denn diese Vereinbarung war nur ein Ersatz für die dem Kläger gesetzlich obliegende Verpflichtung, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung der Beklagten an den Ort zu übermachen, an welchem die letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung ihre Handelsniederlassung hatte; eine Bestimmung, durch welche der gesetzliche Erfüllungsort des Klägers nicht geändert wird.

Vgl. Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civils. Bd. 15 Nr. 568; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 162 Ziff. 2.

Der Umstand, daß die Übergabe der Konnossemente in London erfolgte, ist in dieser Hinsicht ebenfalls von keiner Bedeutung.

Vgl. Jurist. Wochenschr. 1892 S. 152 Ziff. 11.

2. Es kann im vorliegenden Falle einer Wandelungsklage des Käufers auf Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises und Ersatz einiger durch den Kauf veranlaßten Kosten wegen Mangelhaftigkeit der überlieferten Ware davon abgesehen werden, zu entscheiden, was im Sinne des § 29 C.P.O. unter dem Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, zu verstehen ist. Denn mag man nun unter dieser streitigen Verpflichtung die Rückerstattungspflicht der Beklagten, oder die von Kläger erfüllte Vertragspflicht, deren Erfüllung er zurückrufen will, verstehen, so ist auch im ersteren Falle Großalmerode nach dem vorliegend gemäß Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. anzuwendenden gemeinen Rechte als Ort, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, anzusehen. Denn nach diesem Rechte ist der Käufer, der von seinem Wandelungsrechte Gebrauch macht, seinerseits verpflichtet, den Kaufgegenstand dem Verkäufer zurückzugeben, und es braucht der Verkäufer seinerseits, wenn der Käufer sein Redhibitionsrecht im Wege der Klage geltend macht und mittels der letzteren die Rückgabe des gezahlten Preises verlange, nur gegen gleichzeitigen Rückempfang des Kaufgegenstandes den Kaufpreis zurückzuzahlen. Ebensowenig hat aber der Verkäufer ein Recht darauf, daß der Käufer seinerseits mit der Rückgabe vorangehe, und der klagende Käufer hat sich nicht zur Rückgabe zu erbieten; vielmehr hat der Verkäufer, der auch seinerseits nicht vorzuleisten braucht, nur ein Zurückbehaltungsrecht. Die Verurteilung des verklagten Verkäufers erfolgt daher in einem solchen Falle nur auf Zug-um-Zugleistung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 Nr. 33 S. 186/7, Bd. 29 Nr. 24 S. 89/90.

Hieraus folgt mit Rechtsnotwendigkeit, daß der zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtete Verkäufer an dem Orte, an welchem die Ware mit Willen beider Teile sich befindet, den Kaufpreis zurückzugeben verpflichtet ist.

Vgl. auch für das auf gleichem Boden wie das gemeine Recht stehende preußische Allgemeine Landrecht Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 Nr. 81.

Diese Entscheidung steht nicht in Widerspruch mit dem auf Grund des französischen Rechtes erlassenen Urteil des II. Civilsenates des Reichsgerichtes (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 Nr. 103), wie ja auch der letztere Senat einen Widerstreit gegen das erwähnte

Urteil des I. Civilsenates des Reichsgerichtes (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 Nr. 81) nicht für gegeben erachtet hat. Der Umstand, daß die Ware dem Kläger in Bremen abgeliefert wurde, ist unerheblich, da beide Teile davon nach Lage der Sache auszugehen hatten, daß die Ware für die Handelsniederlassung des Klägers bestimmt sei.

Vgl. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 37 S. 1208.

Es war demnach wie geschehen zu entscheiden."

---

61. 1. Inwieweit wird durch Erhebung einer Klage die Verjährung auch anderer, auf den gleichen Gegenstand gerichteter Ansprüche desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner unterbrochen?

L. 3 Cod. de ann. exc. 7, 40.

2. Wird durch Erhebung eines Anspruches, der sodann wegen unzulässiger Klagänderung abgewiesen wird, die Verjährung desselben unterbrochen?

3. Abgrenzung der Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 C.P.O.

4. Fängt eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung, wenn in einem Urteile die hierbei in Betracht kommende Klagebegründung wegen unzulässiger Klagänderung zurückgewiesen, aber wegen einer anderen Begründung desselben Klagantrages auf einen Eid erkannt worden ist, schon mit der Rechtskraft dieses Urteiles, oder erst mit der Rechtskraft des klagabweisenden unbedingten Endurteiles wieder zu laufen an? Rechtliche Natur jenes Urteiles.

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1902 i. S. K. Wwe. (Kl.) w. Kai. (Bekl.). Rep. VI. 437/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Geklagt war auf Zahlung von 30000 ℳ nebst Zinsen, in erster Reihe mit der Begründung, daß der verstorbene Ehemann und Erblasser der Klägerin sein Vermögen, darunter jene 30000 ℳ, dem

Beklagten zur Verwaltung übergeben habe, unter Hinzufügung von zwei eventuellen Klagebegründungen, wie sie in den unten folgenden Entscheidungsgründen vorkommen. Später war noch der eventuelle Klagantrag auf Verurteilung zur Rechnungslegung gestellt worden. Das klagabweisende Berufungsurteil ist vom Reichsgerichte aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden, aus den nachstehenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Klage auf Grund der Einrede der Verjährung abgewiesen, und zwar unter der Annahme, daß die Frist nach dem hier für die Zeit bis 1900 zunächst anzuwendenden hamburgischen Statutarrechte zehn Jahre betrage. Diese Annahme, welche auf den Hamburger Statuten Tl. I Tit. 21 Art. 2 beruht, unterliegt keiner Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Der Entscheidungsgrund ist indes insofern nicht ganz genau formuliert, als das Oberlandesgericht nur hervorhebt, daß jene Verjährungsfrist am 6. Januar 1900, als die vorliegende Klage erhoben wurde, bereits abgelaufen gewesen sei. Denn wäre sie auch nur am 1. Januar 1900 noch nicht abgelaufen gewesen, so hätte das genügt, um die Einrede der Verjährung auszuschließen, da nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. dann die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 B.G.B. zur Anwendung zu bringen gewesen wäre. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes würde aber allerdings die zehnjährige Frist auch schon am 1. Januar 1900 verstrichen gewesen sein, da dasselbe sie vom 8. Oktober 1889, oder äußerstenfalls vom 4. Dezember 1889 ab rechnet.

Die Klägerin hat ihre Revision darauf gestützt, daß durch die Annahme dieses Anfangspunktes der Verjährungsfrist gegen das gemeine deutsche Recht verstoßen sei. Auch ist diese Frage in der That erheblich. Denn die Hamburger Statuten enthalten keine vollständige Regelung des Institutes der Verjährung; insbesondere bestimmen sie nichts Besonderes über den Anfangspunkt der Frist und, von gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, über die Unterbrechung der Verjährung, und das Oberlandesgericht hat auch nicht zu erkennen gegeben, daß es insoweit eine partikularrechtliche Norm anzuwenden gemeint sei.

Die Klägerin beruft sich darauf, daß sie gegen den Beklagten

schon im Februar 1889 auf Zahlung nicht bloß der 30000 ℳ, sondern sogar von 38000 ℳ aus einem nach ihrer damaligen Behauptung von ihrem verstorbenen Ehemanne und Erblasser dem Beklagten gegebenen Darlehen geklagt hat, zu einer Zeit, als der Anspruch zweifellos noch nicht verjährt war, und daß sie mit dieser Klage erst am 7. Januar 1890 in zweiter Instanz abgewiesen worden ist, woraus sie folgert, daß am 6. Januar 1900 (wofür nach dem Obigen auch gesetzt werden könnte: am 1. Januar 1900) ihr Anspruch noch nicht verjährt gewesen sei. Die gegenwärtige Klage ist freilich nicht auf jenes angebliche Darlehen, sondern auf die Behauptung gestützt worden, daß der Ehemann und Erblasser der Klägerin sein Vermögen, bezw. dasjenige seiner zweiten Ehefrau — die nachher von ihm beerbt worden war — (d. h. natürlich: den größten Teil dieses Vermögens), und darunter auch jene 30000 ℳ, gegen Ende der siebziger oder zu Anfang der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts dem Beklagten zur Verwaltung übergeben habe; aber die Klägerin macht geltend, daß nach l. 3 Cod. de ann. exc. 7,40 die Erhebung irgend einer Klage auf den gleichen Betrag zur Unterbrechung der Verjährung genügt habe. Diese Codexstelle enthält jedoch einen so weitgehenden Rechtssatz keineswegs. Freilich scheint Dernburg, Pandekten (6. Aufl.), Bd. 1 § 148 S. 344, fast sie so aufzufassen, wenn er sagt, die Erhebung einer Klage unterbreche die Verjährung aller dem Ziele nach gleichen Klagen des Klägers gegen den Beklagten; aber mit Recht bezweifelt Kipp, bei Windscheid, Pandektenrecht (8. Aufl.) Bd. 1 § 108 Anm. 4 S. 485, ob dieser Satz nicht zu weit geht. Allerdings versteht anderseits Sintenis, Gemeines Civilrecht (3. Aufl.) Bd. 1 § 31 Anm. 52 S. 291, die l. 3 cit. zu eng, wenn er sie nur auf den Fall mehrerer konkurrierender denselben Gegenstand betreffender Klagen bezieht. Das fragliche Gesetz spricht vielmehr deutlich zwei Rechtssätze aus, einmal den hier nicht in Betracht kommenden, daß durch die Anstellung der persönlichen Klage auch die Verjährung der hypothekarischen unterbrochen werde, und umgekehrt, und sodann daß durch eine Klagerhebung ohne Angabe irgend eines bestimmten Klagegrundes — die nach justinianischem Prozeßrechte nicht völlig ausgeschlossen war — die Verjährung aller dem Kläger gegen den Beklagten zustehenden Ansprüche gleichen Klagobjektes unterbrochen werde.

Vgl. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht Bd. 1 § 152 S. 441; auch v. Savigny, System Bd. 5 § 243 S. 320. Davon aber, daß durch die Erhebung eines seinem Grunde nach bestimmt bezeichneten Anspruches auch die Verjährung anderer, davon dem Grunde nach verschiedener Ansprüche auf den gleichen Betrag unterbrochen würde, sagt das Gesetz nichts. Dieser Revisionsangriff ging somit fehl.

Nichtsdestoweniger war das angefochtene Urteil nicht zu halten, insofern dadurch auch die Ansprüche aus den eventuellen Klagegründen als verjährt abgewiesen sind. Es hat nämlich die Klägerin ihre Klage nicht nur auf den schon erwähnten angeblichen Auftrag zur Vermögensverwaltung gestützt, sondern eventuell auch auf die Behauptung, daß ihr Ehemann und Erblasser dem Beklagten gegen Ende der siebziger oder zu Anfang der achtziger Jahre 30000 ℳ ohne Gegenleistung und nicht als Schenkung gegeben habe, in weiterer Eventualität auf die Behauptung, daß ihr Ehemann und Erblasser damals dem Beklagten die 30000 ℳ in dem entschuldbaren Irrtume, ihm dieselben zu schulden, gegeben habe. Damit sollte also eventuell eine condictio sine causa, in weiterer Eventualität speciell eine condictio indebiti angestellt sein. Nun hatte die Klägerin schon in der Berufungsinstanz jenes Vorprozesses, in welchem anfänglich nur aus einem angeblichen Darlehen von 38000 ℳ geklagt worden war, am 8. Oktober 1889 ihren Anspruch auf die 38000 ℳ eventuell auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts von ihrem Ehemanne und Erblasser ohne Gegenleistung und nicht als Schenkung diese Summe erhalten habe. Das Berufungsgericht meint aber, hierdurch sei die Verjährung des so begründeten Anspruches nicht unterbrochen worden; denn da es sich dabei um eine Klagänderung gehandelt, der Beklagte dieser widersprochen, und das Berufungsgericht in den Gründen des bedingten Endurteiles vom 15. Oktober 1889, durch welches auf einen Eid über das in erster Reihe geltend gemachte Darlehen erkannt wurde, den Widerspruch des Beklagten für berechtigt erklärt habe, so habe mit der am 4. Dezember 1889 eingetretenen Rechtskraft dieses Urteiles festgestanden, daß der eventuell geltend gemachte Anspruch gar nicht rechtshängig geworden sei; höchstens könne in dieser Geltendmachung eine Mahnung gefunden werden, welche allerdings nach hamburgischem

Rechte die Verjährung unterbrochen haben würde, aber dann doch nur so, daß sofort vom 8. Oktober 1889 an eine neue Verjährungsfrist zu laufen begonnen haben würde. Weiter meint das Berufungsgericht: selbst wenn man hier dennoch eine Unterbrechung der Verjährung durch Rechtshängigkeit annehmen wollte, so würde die neue Frist doch immer vom 4. Dezember 1889, als dem Tage der Rechtskraft des erwähnten Urteiles, an zu rechnen sein.

Diese Ausführungen verstoßen in verschiedenen Beziehungen gegen revisible Rechtsnormen. Zuvörderst ist das gemeine Recht durch die Annahme verletzt, daß eine als unzulässige Klagänderung zurückgewiesene gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches nicht als eine die Verjährung unterbrechende Klagerhebung gelten könne. Freilich war gemeinrechtlich bestritten, ob die Verjährung auch durch die Anstellung einer Klage unterbrochen werde, die nachher angebrachtermaßen oder wegen fehlender prozessualer Voraussetzungen abgewiesen werde; aber die vorherrschende Meinung war doch für die Bejahung, woraus dann folgte, daß erst mit rechtskräftiger Abweisung der Klage die neue Verjährungsfrist beginne. Insbesondere hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichtes in diesem Sinne entschieden, nicht nur für die Abweisung angebrachtermaßen, sondern sogar auch für die Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 123 und Bd. 24 S. 199 flg.; vgl. auch Dernburg, Pandekten (6. Aufl.) Bd. 1 § 148 S. 344.

Hieran ist auch jetzt festzuhalten, und zwar auch für den Fall der Abweisung wegen unzulässiger Klagänderung.

Sodann liegen der Annahme, daß der in der Berufungsverhandlung des Vorprozesses nachgebrachte eventuelle Klagegrund schon mit der Rechtskraft des bedingten Endurteiles vom 15. Oktober 1889 endgültig abgewiesen gewesen sei, rechtsirrige Auffassungen von dem Umfange der Rechtskraft und von der begrifflichen Abgrenzung zwischen Endurteil und gewöhnlichem Zwischenurteil zu Grunde. Der Gedankengang des angefochtenen Berufungsurteiles ist der, daß in jenem Urteile vom 15. Oktober 1889, welches nur wegen des ursprünglichen Klagegrundes, des des Darlehens, auf einen Eid erkannte, durch die Ausführung in den Entscheidungsgründen über den, eine Klagänderung darstellenden, nachgeschobenen Klaggrund dieser

schon endgültig unbedingt verworfen worden sei. Das ist aber in doppelter Hinsicht rechtsirrig. Einmal ist damit der § 322 Abs. 1 C.P.O. verletzt, nach welchem der Inhalt der Entscheidungsgründe als solcher an der Rechtskraft keinen Teil hat. Ferner aber ist verkannt, daß, auch wenn im Urteilstenor ausdrücklich die neue Klagebegründung unbedingt zurückgewiesen worden wäre, das Urteil insoweit nicht etwa ein unbedingtes Endurteil, sondern nur ein unbedingtes Zwischenurteil nach Maßgabe des § 303 C.P.O. gewesen sein würde. Zwei verschiedene thatsächliche Begründungen desselben Klagantrages stellen nämlich prozessualisch nicht etwa zwei verschiedene Klaganspräche dar; vielmehr handelt es sich in diesem Sinne um einen einheitlichen Klaganspruch, über den durch ein Endurteil (oder etwa durch mehrere Teil-Endurteile) zu entscheiden ist. Daß in Fällen solcher Art ein Urteil, durch welches die eine Klagebegründung verworfen wird, während der Prozeß über die andere noch weitergehen soll, nicht etwa ein Teilurteil im Sinne des § 301 C.P.O., sondern ein Zwischenurteil nach § 303 daselbst ist, ist vom Reichsgerichte schon ausgesprochen worden laut der Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 42 S. 407 flg. und Bd. 45 S. 318. Ob die Zurückweisung der fraglichen Klagebegründung aus materiellen, oder nur aus formellen Gründen erfolgt, kann in dieser Beziehung keinen Unterschied machen. Hieraus ergiebt sich, daß die Abweisung beider Klagegründe in solchen Fällen endgültig erst durch das (unbedingte) Endurteil erfolgt, wenn dieses eben die Klage überhaupt abweist. Da dieses Urteil hier nun erst am 7. Januar 1890 ergangen und noch später erst rechtskräftig geworden ist, so war also am 1. Januar 1900 die Verjährung in Ansehung der jetzt in Rede stehenden condictio sine causa noch nicht vollendet, und da nunmehr nur noch die dreißigjährige Frist des § 195 B.G.B. in Betracht kam, so kann umsoweniger davon die Rede sein, daß der am 6. Januar 1900 von neuem angestellten condictio sine causa die Verjährungseinrede entgegenstände. Daß aber zur Zeit der früheren Anbringung dieser Klage, am 8. Oktober 1889, in Ansehung ihrer die zehnjährige Verjährung nicht etwa schon abgelaufen war, sondern dadurch noch unterbrochen wurde, kann keinem Bedenken unterliegen. Denn insoweit kann bis jetzt, da der Beklagte seine Verjährungseinrede nicht etwa auf abweichende, für ihn günstigere Behauptungen, die er eventuell zu beweisen haben würde, gestützt hat,

nur die eigene Darstellung der Klägerin maßgebend sein, welche dahin geht, daß die fragliche Hingabe des Geldes gegen Ende der siebziger oder zu Anfang der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts stattgefunden habe, und bei der relativen Unbestimmtheit dieser Zeitangabe muß hier bis auf weiteres das für die Klägerin Günstigste unterstellt werden. Dies würde sich auch nicht ändern, wenn man zunächst die von der Klägerin im Vorprozesse gemachte Angabe für maßgebend halten zu müssen meinen sollte, nach welcher die Hingabe des Geldes „in den siebziger Jahren" erfolgt wäre; denn da zu diesen, wenn nicht auch noch das Jahr 1880, so doch jedenfalls noch die Zeit vom 8. Oktober bis zum 31. Dezember 1879 gehörte, so läge immer noch kein Grund vor, die zehn Jahre als am 8. Oktober 1889 schon abgelaufen anzusehen.

Erscheint somit die Abweisung zunächst der condictio sine causa wegen Verjährung als ungerechtfertigt, so ist auch kein Grund ersichtlich, diese Abweisung aus anderen Gesichtspunkten aufrecht zu halten. Daß die vom Beklagten auf das Urteil des Vorprozesses gestützte Einrede der Rechtskraft nicht durchgreift, liegt auf der Hand. Denn aus materiellen Gründen ist dort nur die von der jetzt in Rede stehenden Klage ganz verschiedene Darlehnsklage abgewiesen worden, während die condictio sine causa dort nur wegen unzulässiger Klagänderung verworfen ist. Man könnte freilich meinen, diese als condictio sine causa gemeinte Klage müsse auch wegen völliger Unschlüssigkeit abgewiesen werden, weil ein Anspruch aus grundloser Bereicherung auf die bloß negative Angabe, daß etwas ohne Gegenleistung und auch nicht schenkungsweise hingegeben sei, nicht zu begründen sei. Jedoch würde die Verwertung dieses Grundes für die Aufrechthaltung deshalb schon formell bedenklich sein, weil in der vorigen Instanz die Verhandlung ausdrücklich auf die beiden Einreden der Verjährung und der rechtskräftig entschiedenen Sache beschränkt worden war. Außerdem aber ist in der vorliegenden Sache die oben erwähnte weitere eventuelle Klagebegründung hinzugefügt, welche sich sachlich nur als eine genauere Präcisierung jener ersten eventuellen darstellt, indem sie die condictio sine causa positiv als condictio indebiti charakterisiert, und welche daher einer anfänglich etwa nur in der ersten eventuellen Weise begründeten condictio sine causa gegenüber unter die Bestimmung des § 268 Nr. 1 C.P.O. fallen würde.

Damit würde also die völlige Unschlüssigkeit der ersten eventuellen Klagebegründung als beseitigt erscheinen; denn wenn auch die zweite eventuelle Klagebegründung noch nicht hinlänglich substantiiert sein mag, insofern nichts Näheres über den Inhalt des angeblichen Irrtumes des verstorbenen K., bezw. über die angeblich von ihm vorausgesetzte Schuld gesagt ist, so würde hier doch jedenfalls das richterliche Fragerecht des § 139 C.P.O. möglicherweise noch nachhelfen können. Zugleich stellt sich hiermit auch diese zweite eventuelle Klagebegründung als gegen die Einrede der Verjährung gesichert dar, obgleich diese Begründung im Vorprozesse nicht vorgebracht war; denn sie muß in Ansehung der Verjährung als derselbe Anspruch gelten, in betreff welches diese, wie oben dargelegt, durch den Vorprozeß unterbrochen worden ist, und selbst wenn man dies formell nicht anerkennen wollte, würde insoweit allerdings nach gemeinem Recht die l. 3 Cod. de ann. exc. 7,40 eingreifen, weil die relative Unbestimmtheit der Angabe des Klagegrundes im Vorprozesse jetzt, soweit sie reicht, nach diesem Gesetze der Klägerin zu gute kommen müßte.

Diese Unbestimmtheit reicht nun aber anderseits nicht so weit, daß auch die jetzt in erster Linie angestellte Mandatsklage dadurch gedeckt würde. Wenn es jetzt nur auf diese ankäme, so würde deswegen die angefochtene Entscheidung aufrecht zu halten sein. Denn nach der Darstellung der Klägerin soll der Beklagte bereits im Jahre 1887 geleugnet haben, daß er ein für K. zu verwaltendes Kapital in Händen habe, bezw. sich geweigert haben, den K. in dieser Beziehung als seinen Auftraggeber anzuerkennen; damals würde also hiernach schon actio nata gewesen sein, und mithin wäre die zehnjährige Frist schon geraume Zeit vor dem 1. Januar 1900 abgelaufen gewesen. Dies würde sowohl den Anspruch auf Zahlung von 30000 ℳ, als auch den, übrigens sogar erst in der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1900 erhobenen, Anspruch auf Rechnungslegung treffen." ...

III. Preußisches Recht.

62. Wird in den Fällen, in denen ein Vertrag der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, und diese erteilt ist, der Mündel auch für die Folgen eines Betruges haftbar, den der Vormund beim Abschlusse des Vertrages begangen hat?
Preuß. Vormundschaftsordnung § 42.

V. Civilsenat. Urt. v. 9. November 1901 i. S. D. (Bekl.) w. F. (Kl.). Rep. V. 244/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war im Jahre 1896 durch seine inzwischen verstorbene Ehefrau bevormundet, und letztere hat in ihrer Eigenschaft als Vormünderin ein dem Beklagten gehöriges, in der neuen Friedrichstraße in Berlin belegenes Grundstück dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 10. Juli 1896 für 56300 ℳ verkauft. Der Vertrag ist vom Vormundschaftsgerichte genehmigt worden; Auflassung und Übergabe sind im Jahre 1896 erfolgt. Der Kläger behauptet, beim Abschluß des Vertrages durch die Vormünderin betrogen worden zu sein; letztere nämlich und ihr die Kaufunterhandlungen in ihrem Namen und Auftrage führender Schwiegersohn K. hätten die Größe des Grundstückes auf 14 Quadratruten angegeben, während es in Wahrheit nur 9 Quadratruten groß sei. Durch diese unwahre und wissentlich falsch abgegebene Erklärung sei er, Kläger, zum Abschluß des Kaufvertrages und zur Bewilligung des vereinbarten Kaufpreises bestimmt worden. Der notarielle, vom Vormundschaftsrichter genehmigte Kaufvertrag enthalte zwar keine Angabe und keine Zusicherung

über den Flächeninhalt des Grundstückes; gleichwohl sei aber der Beklagte verpflichtet, für den durch seine Vormünderin beim Vertragsabschluß verübten Betrug einzustehen. Er müsse daher auch den Schaden ersetzen, den der Kläger durch den Betrug erlitten habe. Dieser berechne sich auf 18000 ℳ.

Der erste Richter hat die geltend gemachte Schadensersatzforderung in Höhe von 15000 ℳ dem Kläger zugesprochen; der zweite Richter hat durch Zwischenurteil dahin erkannt, daß der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Dieses Urteil ist auf die Revision des Beklagten aufgehoben, und unter Abänderung der ersten Entscheidung auf Abweisung der Klage erkannt worden.

Aus den Gründen:

„Die Revision ist begründet, auch wenn der rechtlichen Beurteilung die vom Berufungsrichter getroffenen Feststellungen zu Grunde gelegt werden. Daß dann der Kläger durch Betrug zum Abschluß des Vertrages bestimmt worden ist, ist nach diesen Feststellungen nicht zu bezweifeln. Unrichtig aber sind die Rechtsfolgen, die der Kläger dem Mündel gegenüber aus dem von der Vormünderin verübten Betruge für sich herleitet, und in denen der Berufungsrichter ihm gefolgt ist.

Ein Rücktrittsrecht von dem Vertrage ist nicht in Frage. Der Kläger will nicht zurücktreten; er hat dies wenigstens bis jetzt nicht zu erkennen gegeben. Er will vielmehr bei dem Vertrage stehen bleiben und verlangt Schadensersatz; er verlangt ihn nicht mit der Begründung, daß das Grundstück mit dem geringeren Flächeninhalt den Preis, den er dafür gegeben habe, nicht wert sei, und daß deshalb der Mündel mit seinem Schaden bereichert werde. Ob eine solche Begründung gegenüber dem R.'schen Gutachten aufrecht erhalten werden könnte, und ob sich rechtlich ein so begründeter Schadensersatzanspruch rechtfertigen ließe, ist hier nicht zu entscheiden. Denn der Schade, welchen der Kläger ersetzt verlangt, ist ein anderer. Er soll in dem Minderwert bestehen, den das Grundstück im Verhältnis zu dem gezahlten Kaufpreise durch die fehlenden ca. fünf Quadratruten erleidet. Nicht also darauf soll es ankommen, ob das Grundstück wegen des geringeren Flächenmaßes weniger als 56300 ℳ wert ist, sondern Kläger will den Kaufpreis in demselben Verhältnis gemindert wissen, in welchem der Wert des Grundstückes, wenn es 14 Quadratruten groß wäre, zu demjenigen Werte stehen würde, der sich für das

Grundstück bei einer Größe von nur 9 Quadratruten ergiebt. Es ist dies die sogenannte relative Methode, die — wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt — bei der Minderungsklage zur Anwendung kommt, die aber, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, auch bei Ansprüchen aus dem Betruge nicht ausgeschlossen ist. Mit ihr macht die Vertragspartei ihr Erfüllungsinteresse geltend; denn die Partei geht davon aus, daß der Vertrag so erfüllt werden müsse, wie er geschlossen ist, und sie leitet ihren Anspruch auf verhältnismäßige Minderung ihrer Gegenleistung eben daraus her, daß er nicht so, sondern in fehlerhafter Weise erfüllt worden ist. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Verpflichtung, einen solchen Schaden zu ersetzen, nur gegen denjenigen begründet werden kann, gegen den auf Erfüllung des Vertrages geklagt werden könnte. Denn für das Erfüllungsinteresse braucht nur einzustehen, wer den Vertrag zu erfüllen verpflichtet war. Dies ist der Punkt, den der Berufungsrichter bei seinen Ausführungen unbeachtet gelassen hat.

Es handelt sich um einen für den Mündel geschlossenen Kaufvertrag, aus welchem der Mündel nur verpflichtet wurde, wenn der Vertrag die in § 42 der preuß. Vormundschaftsordnung vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsrichters erhielt. Diese Genehmigung ist erteilt worden. Der dem Vormundschaftsrichter vorgelegte und von ihm genehmigte Vertrag enthielt aber eine Angabe über die Größe des Grundstückes nicht, und es fragt sich daher, ob der Vertrag nur mit demjenigen Inhalt durch die Genehmigung gegen den Mündel wirksam wurde, der aus der Vertragsurkunde dem Vormundschaftsrichter erkennbar war, oder auch mit einem Inhalte, den der Richter aus der Vertragsurkunde nicht zu ersehen vermochte. Der Berufungsrichter hat sich für letzteres entschieden, indem er von dem allgemeinen Satze ausgeht, daß der Vertretene für ein Verschulden oder — wie man umfassender sagen könnte — für die Willensfehler seines Vertreters einzustehen habe. Dieser Satz ist richtig; aber mit ihm läßt sich die hier zu beantwortende Frage nicht entscheiden. Denn die Vertretungsmacht des Vormundes ist bei Geschäften, zu deren Gültigkeit für den Mündel es der Genehmigung des Vormundschaftsrichters bedarf, gesetzlich beschränkt; der Vormund ist zwar auch bei solchen Geschäften Vertreter des Mündels, aber doch nur so, daß er ohne die vom Gesetz angeordnete Ergänzung seiner Vertretungsmacht

den Mündel nicht verpflichten kann. Berücksichtigt man dies, so ist mit dem Satze, daß der Vertretene für die Willensfehler des Vertreters zu haften habe, hier nicht weiter zu kommen; denn der Mündel wird durch den Vormund nur soweit wirksam vertreten, als die Genehmigung reicht. Bemißt man nun den Umfang der letzteren nach den Grundsätzen, die für die rechtsgeschäftliche Genehmigung gelten, so kann davon, daß sie auch auf einen Vertragsinhalt bezogen werden könnte, der sich der Kenntnis des die Genehmigung erteilenden Richters entzog, nicht die Rede sein. Denn die Genehmigung kann nicht weiter reichen als der rechtsgeschäftliche Wille, sie zu erteilen. Diesen in der Natur der Sache liegenden Rechtssatz hat das Allgemeine Landrecht (§ 189 Tl. I Tit. 5) für das Anerkenntnis ausdrücklich ausgesprochen; er muß aber ebenso für die Genehmigung gelten. Nun ist freilich die Genehmigung, welche der Vormundschaftsrichter erteilt, keine rechtsgeschäftliche Erklärung; aber sie ist vom Reichsgerichte bereits in anderer Beziehung den über Willenserklärungen geltenden Rechtsnormen unterstellt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 283.

Unbedenklich bemißt sich auch ihr Umfang nach denselben Regeln. Der Richter genehmigt den Vertrag so, wie er ihm zur Genehmigung vorliegt, d. h. mit demjenigen Inhalte, der sich aus der Vertragsurkunde in Verbindung mit den für das Geschäft gesetzlich aufgestellten Rechtsnormen ergiebt. Hätte z. B. der Vormund bei dem Verkaufe eines Mündelgrundstückes die dem Verkäufer obliegende gesetzliche Anzeigepflicht in Bezug auf Lasten und Abgaben, die unter § 183 A.L.R. I. 11 fallen, nicht erfüllt, so würde der Mündel für die hieraus hervorgehenden Rechtsfolgen einzustehen haben, auch wenn der Vormundschaftsrichter bei Erteilung der Genehmigung zu dem Vertrage von diesem Verhalten des Vormundes keine Kenntnis hatte. Anders steht dies, wenn es sich um vertragliche Festsetzungen handelt, durch die das Geschäft über seinen gesetzlich bestimmten Inhalt hinaus erweitert wird. Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Wollte man mit dem Berufungsrichter annehmen, daß die vormundschaftsrichterliche Genehmigung auch Vertragserweiterungen decke, die der Richter bei Erteilung der Genehmigung aus der ihm vorliegenden Vertragsurkunde nicht ersehen konnte, und von denen er auch sonst keine Kenntnis hatte, so würde schließlich

die Genehmigung für einen Vertrag mit anderem Inhalt wirksam werden, als welchen der Richter genehmigen wollte. Es würde gerade der Erfolg eintreten, den das Gesetz vermeiden wollte; denn das Gesetz will den Mündel bei besonders wichtigen Geschäften nicht ausschließlich der Vertretungsmacht des Vormundes überlassen, und doch würde dies der Fall sein. Dies führt mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß der Vertrag durch die vormundschaftsrichterliche Genehmigung nur in dem oben angegebenen Umfange für den Mündel verbindlich wird.

Nun besteht im vorliegenden Falle kein Streit darüber, daß der Vormundschaftsrichter bei Erteilung seiner Genehmigung von irgend welchen auf die Größe des Grundstückes bezüglichen Abmachungen der Vormünderin und des Käufers keine Kenntnis hatte, und daß hierüber auch die ihm zur Genehmigung vorgelegte Vertragsurkunde nichts ergab. Die Folge muß sein, daß der Käufer, wenn das Grundstück die von der Vormünderin angegebene Größe nicht hatte, in dieser Beziehung die Erfüllung des Vertrages von dem Mündel nicht verlangen kann. Soweit aber der Mündel zur Vertragserfüllung nicht verpflichtet ist, ist er auch, wie oben dargelegt wurde, zum Ersatze des Erfüllungsinteresses nicht verbunden. Es ergiebt sich also, daß der vom Kläger erhobene Schadensersatzanspruch unbegründet ist."

---

63. Wann ist eine Vertragsurkunde, inhalts deren die Vertragschließenden einander Gegenstände im Wege des Austausches veräußern, anstatt des für einen Tauschvertrag in Betracht kommenden Stempels mit demjenigen Stempel zu belegen, der für die Beurkundung von zwei Kaufverträgen Platz greift?

Tarifstelle 32 zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

VII. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1901 i. S. K. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 288/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Parteien streiten darüber, ob der notarielle Vertrag, den der Kläger einerseits und der Rentner W. K. sowie der Gutsbesitzer K. S. anderseits am 25. Februar 1896 abgeschlossen haben, sich als ein Tauschvertrag darstellt, oder ob er als zwei Kaufverträge enthaltend zu versteuern ist. In letzterem Falle erhöht sich der Stempel um 1750 ℳ. Diesen Betrag, den der verklagte Fiskus, welcher die erwähnte zweite Alternative als vorliegend ansieht, vom Kläger erhoben hat, fordert dieser im gegenwärtigen Prozeß zurück. In den Vorinstanzen ist der Klage stattgegeben. Mit der Revision macht der Beklagte seinen erwähnten Standpunkt wieder geltend.

In der Vertragsurkunde, die sich als „Tauschvertrag" bezeichnet, wird, nachdem unter A gesagt, daß die vertragschließenden Teile die näher bezeichneten Grundstücke gegeneinander austauschen, unter B bestimmt, daß der Tauschwert des erstgedachten Grundstückes auf 480000 ℳ, der des letztgedachten auf 175000 ℳ vereinbart werde, danach unter C mitgeteilt, daß auf dem einen Grundstück, nämlich dem ersteren, 480000 ℳ, auf dem letzteren 130000 ℳ eingetragen ständen, welche Hypotheken von den beziehungsweisen Grundstückserwerbern übernommen würden. Endlich findet sich unter D die Bestimmung, daß demnach von dem Erwerber des minder belasteten Grundstückes 45000 ℳ auszugleichen seien, welche diesem Erwerber kreditiert würden. Auch in den weiteren, sonst hier nicht in Betracht kommenden Stipulationen werden die beiden Grundstücke mehrfach als die eingetauschten bezeichnet.

Die gegen die Berufungsentscheidung eingelegte Revision muß für begründet erachtet werden.

Zunächst erscheint die in dem angefochtenen Urteil dahin getroffene Feststellung, daß das in Frage stehende Geschäft sich als Tauschvertrag darstellt, für das Revisionsgericht nicht bindend, da es sich bei dieser Würdigung um die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende Subsumtion des Thatsächlichen unter den einschlagenden Rechtsbegriff handelt.

Die in dieser Richtung vorzunehmende Prüfung darf kein Gewicht darauf legen, daß nach dem Ausdruck der Vertragsurkunde von den Kontrahenten der Abschluß eines Tauschvertrages beabsichtigt ist. Es kommt darauf an, wie sich objektiv nach Maßgabe des Ver-

tragsinstrumentes das Geschäft darstellt. Nur dann, wenn der Inhalt der Beurkundung erkennen läßt, daß die unmittelbare Leistung eines jeden Vertragschließenden in der Verschaffung eines individuellen Gegenstandes besteht, liegt ein Tauschvertrag vor. Daran mangelt es bei dem zur Beurteilung stehenden Falle. Denn die Beträge, welche als Tauschwerte für die ausgetauschten Grundstücke angegeben sind, sollen nach dem Vertragsinhalt gedeckt werden durch Übernahme der auf den Immobilien ruhenden Hypotheken und durch Zahlung einer Summe, welche dem Erwerber des minder belasteten Grundstückes obliegt. Bei diesem Mangel eines direkten Ausgleichs der gegeneinander stehenden Sachleistungen läßt der Kontrakt, wie er dokumentiert worden, die Kriterien eines Tauschgeschäfts nach dessen gesetzlicher Umschreibung in dem hier anzuwendenden § 363 A.L.R. I. 11 vermissen. Vielmehr müssen in Übereinstimmung mit der von dem Beklagten bei der Erhebung des in Rede stehenden Stempelbetrages kundgegebenen Ansicht zwei Kaufgeschäfte, deren Bestand allerdings voneinander abhängig ist, als vorliegend angenommen werden.

Bei dem völlig gleichliegenden Falle in dem Prozesse S. w. Fiskus, Rep. VII. 164/01, hat schon der erkennende Senat die Berufungsentscheidung, die damals von demselben Gericht, welches das jetzt in Frage stehende zweitinstanzliche Urteil abgegeben hat, in Übereinstimmung mit der obigen diesseitigen Auffassung erlassen ist, unter dem 11. Juni 1901 bestätigt. Dies geschah in Anlehnung an das in der Juristischen Wochenschrift von 1897 S. 69 Nr. 65 mitgeteilte Urteil des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 30. November 1896 (Rep. IV. 164/96), welche Entscheidung zu Unrecht gegenwärtig von der Vorinstanz reprobiert ist."[1] ...

---

64. Sind nach Aufhebung des Eigentumsrechtes des Erbverpächters die Berechtigungen desselben, welche ausschließlich zum Zwecke der Erhaltung und Hebung des Kulturzustandes des Grundstückes eingeräumt sind, in Kraft geblieben?

Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 2 Nr. 2. § 5.

[1] Einige Tage nach Erlassung des vorstehend abgedruckten Urteiles hat der Senat bei gleichliegendem Falle dieselbe Ansicht vertreten (Rep. VII. 296/01). D. E.

VII. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1901 i. S. Stadtgemeinde B. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. VII. 393/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Magistrat der Stadt B. hat im Jahre 1824 dem Sandfuhrmann G. ein Stück Kämmerei-Heideland in Pacht gegeben. Im Vertrage ist u. a. bestimmt, daß das Grundstück nur wirtschaftlich als Acker oder Gartenland benutzt werden und nicht ganz oder zum Teil unbenutzt oder als Hütung liegen bleiben darf, sowie daß der Erbpächter die auf dem Grundstücke befindlichen Berge (ein Teil der „Wurzelberge") jedenfalls binnen 5 Jahren auf irgend eine Art urbar zu machen und gegen Versandung zu sichern hat. Die letztere Bestimmung ist im Jahre 1841 in das Grundbuch eingetragen. Klägerin, welche die Aufhebung des Erbpachtverhältnisses nicht bestreitet, behauptet die Fortexistenz der Berechtigungen und hebt hervor, die Wurzelberge bestänben aus losem, unbepflanztem Dünensande, der bei dem geringsten Winde auf die umliegenden Grundstücke treibe und auch die naheliegenden Straßen belästige. Der Klagantrag geht dahin, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück, soweit es aus unkultiviertem fliegenden Sande besteht, urbar zu machen und Vorkehrungen zu treffen, welche das Grundstück und seine Umgebung gegen die von demselben herrührende Versandung zu schützen geeignet sind, jedoch mit der eventuellen Anheimgabe, die Verurteilung nach Befinden auf die im Grundbuche eingetragene Verpflichtung zu beschränken. Die Beklagten haben mit dem Antrage auf Klagabweisung das Fortbestehen der Verbindlichkeiten bestritten. In erster Instanz sind die Beklagten verurteilt, die auf dem Grundstücke befindlichen Berge urbar zu machen und gegen Versandung zu schützen. Auf Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision macht der angefochtenen Entscheidung den Vorwurf, daß sie materielle Rechtsnormen verletze, und daß die getroffenen thatsächlichen Feststellungen einer ausreichenden Grundlage entbehren. Nach beiden Richtungen hin kann der Vorwurf als gerechtfertigt nicht betrachtet werden.

Durch § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ist das Eigentumsrecht des Erbverpächters mit der Bestimmung aufgehoben, daß der Erbpächter mit dem Tage der Rechtskraft des Gesetzes und lediglich auf Grund desselben das volle Eigentum erlangt. Nach § 5 des Gesetzes hat jedoch die Aufhebung des Eigentums des Erbverpächters nicht zugleich die Aufhebung der aus diesem Verhältnis entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen zur Folge; vielmehr bleiben diese Berechtigungen, sofern sie nicht etwa in dem Gesetze besonders für aufgehoben erklärt worden sind, fortbestehen. Auf die hier streitige Berechtigung trifft keine der Ausnahmevorschriften zu. Entscheidend zu Gunsten der klagenden Partei ist dies aber noch nicht, sondern es muß außerdem die Frage aufgeworfen werden, ob die Fortexistenz der Verbindlichkeit nach ihrer Beschaffenheit und nach Art der Leistung, auf welche sie gerichtet ist, mit dem Übergange des Eigentums auf den bisherigen Erbpächter sich vereinigen läßt. Dies kann für Verbindlichkeiten zu solchen Leistungen, welche den wirtschaftlichen Zustand des Grundstückes zu heben, den Wert desselben zu steigern bestimmt sind und sich hierin erschöpfen, welche also lediglich dem Grundstücke dienen sollen, nicht angenommen werden. Durch ihre Erfüllung wird dem früheren Erbverpächter, der das Eigentum an dem Grundstücke verloren hat, dasselbe nicht wieder an sich ziehen kann und durch eine Minderung oder Erhöhung seines Wertes nicht weiter berührt wird, nichts mehr geleistet. Anders aber, sobald die Verbindlichkeit zugleich von dem Zwecke beherrscht wird, dritten Personen, darunter auch dem früheren Erbverpächter, abgesehen von seiner Stellung als Eigentümer des Grundstückes, zu nützen, indem vermöge einer diesem zu gebenden Gestalt und Beschaffenheit Nachteile für die Nachbarschaft abgewendet oder Vorteile für sie herbeigeführt werden sollen, das Grundstück also zu anderen Personen oder Gegenständen in ein dienendes Verhältnis gesetzt wird. Es kommt hier auf den Inhalt des Vertrages, auf den die Grundlage der Leistungspflicht bildenden Parteiwillen an. Die Thatsache allein, daß infolge gewisser bei Abschluß des Erbpachtvertrages schon vorhanden gewesener oder später eingetretener Umstände Dritte von der Leistung Vorteil haben, genügt nicht, sondern es muß vorausgesetzt werden, daß bei dem Ver-

tragsschlusse die Verbindlichkeit auch von diesem Standpunkte aus gewollt, die Leistung zugleich als Mittel für solche Zwecke ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Im wesentlichen war dies auch die Auffassung des vormaligen Obertribunals. Im Urteile vom 26. März 1857,

Striethorst, Archiv Bd. 26 S. 51. 60,

hat dasselbe sich dahin ausgesprochen, daß Dispositionsbeschränkungen, welche nur in dem Erbpachtverhältnis ihren Grund haben, und an deren Aufrechterhaltung der frühere Erbverpächter kein weiteres rechtliches Interesse hat, durch die Übertragung des Eigentums auf den Erbpächter erloschen sind. Als ein solches rechtliches Interesse ist das dem Erbverpächter gewöhnliche Interesse an der Erhaltung des Erbpachtgrundstückes in dem bisherigen Zustande nicht anzusehen. Weitere Voraussetzungen für den Fortbestand der Verbindlichkeit, als sie hiernach für erforderlich zu erachten sind, hat auch der Berufungsrichter nicht angenommen; er gelangt aber nach Würdigung des Vertrages in seiner urkundlichen Gestalt unter Berücksichtigung der bei Abschluß desselben vorhanden gewesenen Verhältnisse zur Verneinung jener Voraussetzungen.

Geprüft muß hier in erster Reihe werden, ob der Wortlaut des § 15 des Erbpachtvertrages ein Hindernis für die Auffassung des Berufungsrichters bildet. Nach demselben ist der Erbpächter zunächst verpflichtet, die auf dem Grundstücke befindlichen Berge innerhalb bestimmter Zeit urbar zu machen. Diese Verbindlichkeit ist der in § 2 festgesetzten, laut deren das Grundstück nur wirtschaftlich als Acker oder Gartenland benutzt werden und nicht ganz oder zum Teil unbenutzt, oder als Hütung liegen bleiben darf, nahe verwandt; für die eine wie für die andere Verbindlichkeit aber nötigen die Worte des Vertrages nicht dazu, ihr einen über die Förderung des wirtschaftlichen Wertes des Grundstückes hinausgehenden, ihren rechtlichen Charakter beeinflussenden Zweck beizumessen. An die Pflicht zur Urbarmachung schließt sich im § 15 weiter die, das Grundstück gegen Versandung zu sichern; allein auch mit der hier gewählten Fassung ist ein außerhalb des Eigentumsrechtes am Grundstück und des Interesses an seiner Wertbeschaffenheit liegender Vertragsinhalt, speciell eine Verbindlichkeit, nicht lediglich das Grundstück zu sichern, sondern auch benachbarte Grundstücke anderer Personen, Gebäude,

Wege ꝛc gegen möglicherweise von ihm ausgehende Sandwehen zu schützen, wenigstens nicht zwingend zum Ausdruck gebracht; es besteht insofern ein Gegensatz zwischen der hier streitigen und gewissen anderen im Erbpachtvertrage bestimmten Verbindlichkeiten, die eine solche Tendenz genügend erkennen lassen.

Im übrigen fällt das Hauptgewicht in die Erwägung des Berufungsrichters, daß bei Abschluß des Erbpachtvertrages im Jahre 1823 und auch noch zur Zeit der Eintragung der Verbindlichkeit in das Grundbuch der Stadtkörper der Stadt B. weit ab von der hier in Betracht kommenden Gegend gelegen habe. Einen prozessualen Verstoß zeigt diese Annahme nicht. Einen solchen erblickt die Revision in der Erwägung, die in Rede stehende Last sei unstreitig nur auf einzelne, nicht aber auf alle von den Wurzelbergen berührte Grundstücke eingetragen; hieraus aber folge, daß die streitige Verpflichtung nicht aufgenommen wäre, wenn Klägerin damals das freie Eigentum übertragen hätte. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteils haben nun die Beklagten behauptet, Klägerin habe sich ein gleiches Recht bei anderen von den Wurzelbergen durchzogenen Grundstücken nicht ausbedungen, vielmehr nur bei den in Erbpacht gegebenen. Demgegenüber hätte die Klägerin, wenn sie, wie die Revision jetzt andeuten zu wollen scheint, geltend machen konnte, daß von der Klägerin Grundstücke zu Eigentumsrecht in der Nähe des Erbpachtgrundstückes überhaupt nicht ausgegeben seien, damit schon in der Berufungsinstanz hervortreten müssen. Im endlichen Resultate stellt der Berufungsrichter fest, daß die Stadt mit dem Abschluß des Vertrages ein weiteres Interesse als das, für ihre Kasse einen kleinen Ertrag zu ziehen, nicht verfolgt, daß nicht das mindeste Interesse für das Allgemeinwohl bei der Eintragung maßgebend gewesen, und daß an den Zweck, Immissionen von Sand von dem Erbpachtgrundstücke auf die Nachbargrundstücke zu verhüten, nicht gedacht sei. Diese Feststellung, welche auch ein Eingehen auf die Frage der Beweislast entbehrlich macht, bildet eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung."

---

65. Ist der Streit zweier Kleinbahnen mit elektrischem Oberbetriebe darüber, ob die eine in die Leitungsdrähte der anderen Kreuzungsstücke einbauen dürfe, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen?

Preuß. Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892 §§ 2 flg. 13. 14. 17—24. 28.

V. Civilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1901 i. S. der elektrischen Stadtbahn in B. (Kl.) w. B.'er Straßeneisenbahn-Gesellsch. (Bekl.). Rep. V. 299/01.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In Breslau betrieb zunächst nur die Beklagte eine Straßenbahn mit Pferden. Demnächst eröffnete die Klägerin eine Straßenbahn mit elektrischem Oberbetriebe. Die Geleise der letzteren kreuzen die der ersteren. Die Beklagte hat seinerzeit diese Kreuzungen genehmigt; sodann hat sie beschlossen, selbst zum elektrischen Oberbetriebe überzugehen. Ihr Bauplan ist rechtskräftig festgestellt. Die Leitungsdrähte beider Bahnen sollen sich — den Schienen folgend — kreuzen. Infolgedessen müssen die Drähte der Klägerin an den Kreuzungsstellen durchschnitten und durch den Einbau von Kreuzungsstücken wieder verbunden werden. Die Klägerin macht ihre Genehmigung hierzu von der Schließung eines Vertrages mit bestimmten Bedingungen abhängig, auf welche Beklagte nicht eingehen will. Die Beklagte hat der Klägerin schriftlich mitgeteilt, daß sie mit dem Einbaue der Kreuzungen beginnen werde. Die Klägerin erblickt hierin die Androhung einer Besitzstörung. Sie hat beantragt, der Beklagten durch einstweilige Verfügung bei Strafe aufzugeben, den Einbau der Kreuzungsstücke zu unterlassen.

Die Beklagte hat Zurückweisung dieses Antrages begehrt. Sie hält sich auf Grund des rechtskräftigen Planfeststellungsbeschlusses für befugt, den Bau ohne Genehmigung der Klägerin zu beginnen; der Klägerin stehe nur die Beschwerde bei dem Regierungspräsidenten zu. Letzterer habe übrigens erklärt, daß er den Standpunkt der Beklagten teile und die Polizei ermächtigt habe, ihr im Falle eines Widerstandes seitens der Klägerin durch Stellung von Schutzmannschaft zu Hilfe zu kommen.

Der erste Richter hat die von der Klägerin erbetene einstweilige Verfügung durch Urteil erlassen, der Berufungsrichter dagegen diese Verfügung aufgehoben.

Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht führt aus: da die Klägerin an sich zur Duldung der Kreuzung ihrer Drähte bereit sei, bestehe Streit nur darüber, in welcher Weise und unter welchen Bedingungen die Kreuzungen auszuführen seien. Hierüber könne nur durch den gemäß §§ 3. 17 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 von der Verwaltung festzustellenden Bauplan entschieden werden, und wenn die Parteien darüber streiten, ob durch den festgestellten Bauplan bereits eine solche Entscheidung getroffen sei, so liege die maßgebende Auslegung der Verwaltungsbehörde ob. Stelle diese fest, daß eine solche Entscheidung noch nicht getroffen sei, so werde es einer Ergänzung des Bauplanes bedürfen. In der vorliegenden Genehmigungsurkunde sei bestimmt, daß von den Festsetzungen der Genehmigungsbehörden ohne deren Genehmigung bei späteren Erneuerungen oder Ergänzungen des Oberbaues, der Leitungen, nicht abgewichen werden dürfe. Dies lasse erkennen, daß eine Vereinbarung der Parteien über die Art der Ausführung der Genehmigung der Behörde bedürfe. Hieraus ergebe sich, daß auch die Frage, ob auf Grund der schon vorliegenden Feststellungsbeschlüsse die Beklagte die Kreuzungen gegen den Willen der Klägerin anzubringen berechtigt sei, nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde entschieden werden könne. Das Gericht könne dieser Entscheidung durch eine einstweilige Verfügung nicht vorgreifen.

Diese Begründung leidet an zwei Fehlern. Unrichtig ist zunächst die Annahme, daß die Klägerin zur Duldung der Kreuzung ihrer Drähte bereit sei; vielmehr verweigert die Klägerin diese Duldung, falls nicht eine Einigung der Parteien unter den von ihr vorgeschriebenen oder vorzuschreibenden Bedingungen zustande komme. Unrichtig ist aber auch die Annahme, daß die ordentlichen Gerichte nicht zuständig seien, die Klägerin gegen den von der Beklagten beabsichtigten Eingriff in ihr Eigentum (durch Einbauen von Kreuzungsstücken in die Leitungsdrähte der Klägerin) zu schützen, wenn die etwa zuständige Verwaltungsbehörde den Eingriff genehmigen könne, aber noch nicht

genehmigt habe; vielmehr liegt der Streit bis zur Einholung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde lediglich auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes (§ 13 G.V.G.). Mit der den vorläufigen Schutz der Klägerin bezweckenden einstweiligen Verfügung ist der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht vorgegriffen, vielmehr nur der einstweilige Zustand bis zum Erlasse jener Verfügung geregelt. Die einstweilige Verfügung fällt also zusammen, sobald die Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit den Zustand anderweitig regelt.

Da das Berufungsurteil im wesentlichen auf den bezeichneten beiden Irrtümern beruht, mußte es aufgehoben werden. In der Sache konnte noch nicht entschieden, sondern es mußte auf Zurückverweisung erkannt werden. Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß der Regierungspräsident darüber, ob die Beklagte die Kreuzungsstücke in die Leitungsdrähte der Klägerin einbauen darf, und in welcher Weise dieser Einbau zu erfolgen hat, mit der Wirkung entscheiden kann, daß die Streitfrage der Kognition der ordentlichen Gerichte entzogen wird. Freilich erfolgt die Genehmigung von Kleinbahnunternehmungen und von wesentlichen Änderungen solcher unter dem Vorbehalte der Rechte Dritter (§§ 3 und 13 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892); aber damit sind im wesentlichen nur Privatrechte gemeint. Hier handelt es sich um den Streit zweier Kleinbahnen untereinander, welche der Beaufsichtigung und der weitgreifenden Einwirkung derselben Verwaltungsbehörde unterstehen, und deren Verhältnisse durch öffentlichrechtliche Normen geregelt sind (§§ 2 flg. 9 flg. 14. 17—24. 28). In solchen Fällen ist die Verwaltungsbehörde berufen, Kollisionen, die durch die Genehmigung konkurrierender Unternehmungen entstehen, durch ihre Entscheidung zu lösen. Im vorliegenden Falle steht jedoch nicht fest, ob eine solche Entscheidung getroffen ist. Die Beklagte hat behauptet, daß der Regierungspräsident ihr bereits den Beginn des Einbaues gestattet habe, und daß die Kreuzungen auch in dem genehmigten Bauplane vorgesehen seien. Nach beiden Richtungen wird der Berufungsrichter bei der erneuten Verhandlung Beweis zu erheben haben, und es wird dabei jede bis zum Erlasse des Urteiles etwa getroffene Entscheidung in Betracht zu ziehen sein." ...

66. Wann kann, wenn von einem Versicherten die Thätigkeit eines Dritten behufs Erstattung der Anzeige von einem erlittenen Unfalle in Anspruch genommen ist, und dieser Dritte die Nichteinhaltung der Frist, innerhalb deren die Anzeige erfolgen mußte, herbeiführte, die Fristversäumnis als entschuldigt gelten?

VII. Civilsenat. Urt. v. 30. Dezember 1901 i. S. „A." Vers.-Ges. (Bekl.) w. H.'sche Erben (Kl.). Rep. VII. 405/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Erblasser der Kläger, der bei der Beklagten gegen Radunfälle derart versichert war, daß im Todesfalle 10000 ℳ zu zahlen, ist am 30. Juni 1899 infolge eines solchen Unfalles zu Tode gekommen. Erst am 5. Juli 1899 ist der Direktion der Beklagten hierüber Anzeige zugegangen. Es fragt sich, ob dem im jetzigen Prozesse verfolgten Anspruche auf Zahlung der erwähnten Summe der § 12 der Versicherungsbedingungen entgegensteht. In diesem ist, nachdem Abs. 1 bestimmt hat, daß bei Todesfällen innerhalb 48 Stunden der Direktion in B. telegraphische Mitteilung zu machen, in anderen Fällen binnen 8, bezw. 30 Tagen der Direktion in B., bezw. der Generalagentur, im Abs. 2 gesagt:

> In keinem Falle ist die Gesellschaft zu irgend einer Entschädigung aus der Polize verpflichtet, wenn bei Todesfällen nicht innerhalb 48 Stunden, sonst aber innerhalb der Frist von 30 Tagen nach stattgehabtem Unfall die vorschriftsmäßige Anzeige bei der Direktion der Gesellschaft, bezw. der Generalagentur eingegangen ist, es sei denn, daß der Versicherte wegen physischer Unmöglichkeit den Unfall weder selbst anmelden noch einen Anderen mit der Anmeldung beauftragen konnte, und diejenigen, welche etwa sonst Ansprüche auf Entschädigung aus der Versicherung machen wollen, von dem Unfall vorher keine Kenntnis gehabt haben.

Von der Vorinstanz, welche ebenso wie das Landgericht der Klage stattgegeben hat, ist zunächst festgestellt, daß die Kläger, ohne daß sie ein Verschulden treffe, erst mit dem Ablauf des 30. Juni 1899 Kenntnis davon erlangt hätten, daß ihr Erblasser in der fraglichen

Weise versichert gewesen. Erst mit dem Beginne des 1. Juli 1899 habe demnach die bedingungsmäßige 48stündige Frist zu laufen begonnen. Die vorliegende Nichtinnehaltung dieser Frist habe aber, wie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben anzunehmen, die Verwirkung des Anspruches dann nicht zur Folge, wenn die Versäumung eine zu entschuldigende sei. Dafür, daß dieser Fall hier zutreffe, komme in Betracht, daß die in Geschäftssachen nicht bewanderten Kläger sich wegen der Absendung der Depesche am 2. Juli 1899, mit Ablauf welchen Tages, wie den Klägern bekannt, spätestens die Benachrichtigung habe erfolgen müssen, an einen Dritten gewandt hätten, und zwar an den H., den sie umsomehr als vertrauenswürdig hätten ansehen dürfen, als derselbe als Agent der Beklagten fungiere. Wenn nun dieser H., der ja allerdings hier nur als Beauftragter der Kläger zu gelten habe, das von ihm übernommene Geschäft, sofort die erforderliche telegraphische Mitteilung an die Direktion der Beklagten gelangen zu lassen, nicht ausgeführt habe, so müsse doch in Anbetracht der obwaltenden Verhältnisse als vorliegend angesehen werden, daß die von den Klägern beabsichtigte und durch ihre dargelegte Thätigkeit ins Werk gesetzte rechtzeitige Benachrichtigung ohne ein die Kläger treffendes Verschulden nicht den gewünschten Erfolg gehabt habe. Es könne auch den Klägern nach Treu und Glauben, da sie in der Person eines Agenten der Beklagten ihren Beauftragten gefunden, nicht vorgeworfen werden, daß von ihnen schuldhafterweise eine ausreichende Kontrolle der Erledigung ihres Auftrages verabsäumt worden.

Diese Ausführungen, denen für den Fall, daß die Übernahme der sofortigen Ausführung des Auftrages seitens des H. nicht für erwiesen zu erachten sei, noch hinzugefügt ist, daß die Kläger, die zwar von der Notwendigkeit der Innehaltung der 48stündigen Frist überzeugt gewesen, auf Grund einmal von Mitteilungen des H. und ferner der unklaren Fassung der Versicherungsbedingungen zu der Überzeugung hätten gelangen können, daß eine 30tägige Frist für die Benachrichtigung freigestanden habe, werden mit Recht von der Revision angegriffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon die Feststellung, daß erst mit dem Beginne des 1. Juli 1899 die 48stündige Frist zu laufen begonnen habe, auf rechtsirrtümlichen Grundlagen beruht, ferner ob nicht dem Ausdruck und Sinn des

Abs. 2 der Versicherungsbedingungen die Annahme entsprechen würde, es sei, abgesehen von den dort erwähnten, hier nicht in Betracht kommenden Fällen, auch bei unverschuldeter Versäumung der fraglichen Fristen der Entschädigungsanspruch verwirkt. Jedenfalls giebt zu erheblichen Bedenken die Anschauung des angefochtenen Urteiles Veranlassung, daß eine entschuldigte Nichtinnehaltung der Frist von 48 Stunden, über deren notwendige Beachtung die Kläger nach der getroffenen Feststellung nicht zweifelhaft waren, hier vorliege. Ist nämlich der H., welchen die Kläger mit der Absendung der Depesche an die Direktion der Beklagten betrauten, und der durch die Nichtausführung des Auftrages die Versäumung der Frist herbeigeführt hat, als Stellvertreter der Kläger, nicht als bloßer Bote derselben, anzusehen, so fallen den Klägern die Folgen des Verschuldens ihres Beauftragten ohne weiteres zur Last. Muß jedoch dem H. in Rücksicht auf die ihm aufgetragene Thätigkeit der Charakter eines Boten beigelegt werden, so trifft doch die Kläger, wenn sie auch nach den Feststellungen der Vorinstanz in der Auswahl des Dritten die erforderliche Sorgfalt bewiesen haben, auf alle Fälle deshalb ein Verschulden, weil von ihnen, wie zufolge der Darlegungen des Berufungsurteiles feststeht, die bei der hohen Wichtigkeit, welche der Innehaltung der in Frage stehenden Fristen für den Versicherer beiwohnt, den zu Entschädigenden obliegende Pflicht, eine Kontrolle wegen der Erledigung des Auftrages durch den Beauftragten auszuüben, nicht beobachtet ist. Die Kläger können von dieser Verpflichtung auch nicht deshalb, wie die Vorinstanz annimmt, als befreit gelten, weil ihnen in dem H. eine so besonders vertrauenswürdige Person gegenübergestanden habe."

---

67. Ist im Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechtes durch die — vor dem 1. Januar 1900 erfolgte — Erhebung der Aufrechnungseinrede die Verjährung der zur Aufrechnung verstellten Forderung unterbrochen worden?

A.L.R. I. 9 §§ 551 flg.

VII. Civilsenat. Urt. v. 3. Januar 1902 i. S. St. Konkursm. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. VII. 391/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Es handelt sich um die Frage, ob durch die vor dem 1. Januar 1900 erhobene, demgemäß hier nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht und der Civilprozeßordnung früherer Fassung zu beurteilende Aufrechnungseinrede die Verjährung der zur Aufrechnung verstellten Gegenforderung unterbrochen wurde. Der Berufungsrichter führt zur Begründung seiner die Frage verneinenden Entscheidung aus: ob nach §§ 551 flg. A.L.R. I. 9 die Einrede Unterbrechungswirkung hatte, könne dahingestellt bleiben; seit Geltung der Civilprozeßordnung sei dies nicht mehr der Fall. Denn nach § 239 (jetzt 267) C.P.O. sei die Unterbrechung der Verjährung an die Erhebung der Klage als eine Folge der Rechtshängigkeit geknüpft; da aber die Kompensationseinrede nach feststehender Rechtsprechung die Rechtshängigkeit der Gegenforderung nicht begründe, so könne sie auch nicht die Unterbrechung der Verjährung bewirken. — Diese Begründung beruht auf einem Rechtsirrtum. Sie geht von der als unstreitig hingestellten Annahme aus, daß die Unterbrechung der Verjährung eine Folge der mit der Klagerhebung eintretenden Rechtshängigkeit sei. Gerade diese Annahme ist aber von der Rechtsprechung des Reichsgerichtes als unzutreffend abgelehnt. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Urteile des II. Civilsenats vom 2. März 1894 und des V. Civilsenats vom 4. April 1894,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 354, Bd. 33 S. 394,

zu verweisen. Der § 267 C.P.O. bestimmt in Bezug auf die vorwürfige Frage nur, daß an die Stelle der „Anstellung, Mitteilung oder gerichtlichen Anmeldung" der Klage die Erhebung der Klage, das ist die Zustellung der Klageschrift (§ 253 C.P.O.), zu treten hat. Darüber dagegen, ob außer der förmlichen Klagerhebung auch noch andere die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs bezweckende Handlungen des Gläubigers die Verjährung zu unterbrechen geeignet seien, entscheidet das bürgerliche Recht. Es ist deshalb auf die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes einzugehen.

Der § 551 I. 9 bestimmt: „Mit dem Augenblick, da jemand seine Klage bei dem gehörigen Richter anmeldet, wird die Verjährung durch Nichtgebrauch unterbrochen." Der Wortlaut dieser Vorschrift scheint

dafür zu sprechen, daß nur der förmlichen Klage, nicht auch der einredeweisen Geltendmachung eines Anspruchs unterbrechende Wirkung zukommen sollte. Diese Auffassung vertritt auch unter anderen Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 57 Anm. 59, indes mit der, bereits oben als unhaltbar erwiesenen, Begründung, daß die Verjährungsunterbrechung eine Folge der Rechtshängigkeit sei. Entgegengesetzt beantworten die Frage Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 1 S. 383 (Anm. 15), sowie andere hervorragende Vertreter der Rechtswissenschaft. Sie befinden sich hierbei in Einklang mit der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals und des Reichsoberhandelsgerichtes.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 49 S. 115; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 232.

Von der Rechtsprechung dieser Gerichtshöfe abzugehen findet der erkennende Senat keinen Anlaß. Nach Begriff, Grund und Voraussetzung der erlöschenden Verjährung wird durch die Ausübung eines Anspruches dessen Verjährung gehemmt und unterbrochen. Als Ausübung kommt aber nicht jede der Bestimmtheit und des Nachdruckes entbehrende Behauptung des Anspruches in Betracht, sondern, außer dem Anerkenntnisse (§ 562 A.L.R. I. 9), nur die gerichtliche Geltendmachung. Wenn das Gesetz (§ 551) nur von der Anmeldung der Klage spricht, so ist hierbei nicht auf die prozessuale Form der Anspruchsverfolgung mittels Klage im Gegensatze zur Einrede, sondern auf die sachliche Bedeutung der gerichtlichen Rechtsverfolgnng im Gegensatze zu der bloßen außergerichtlichen Erinnerung, die gemäß § 561 dieses Titels zur Unterbrechung der Verjährung nicht genügt, das Hauptgewicht zu legen. Es muß deshalb jeder Prozeßhandlung, die den Anspruch gerichtlich geltend zu machen und durchzusetzen bezweckt, die in § 551 der Klage beigelegte Wirkung zukommen.

Von dieser, den erwähnten Entscheidungen zu Grunde liegenden, Auslegung des § 551 aus muß auch nach heutigem Prozeßrechte der Kompensationseinrede diese Wirkung beigemessen werden. Wenn auch die Einrede nur Verteidigungsmittel ist und Rechtshängigkeit nicht begründet, so wird immerhin durch ihre Erhebung die Hilfe des Gerichtes zu dem Zwecke angerufen, um der Gegenforderung zur gerichtlichen Anerkennung zu verhelfen. Die Entscheidung über die Gegenforderung ist in gewissen Grenzen der Rechtskraft fähig (§ 322 Abs. 2

C.P.O.), und führte bisher durch den Vollzug der Aufrechnung im Urteile zur Befriedigung des Gläubigers. Daß in alledem eine Ausübung des Anspruches liegt, die ihrer sachlichen Bedeutung nach der Klagerhebung gleichkommt, läßt sich nicht wohl bestreiten.

Mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes steht diese Entscheidung der Frage nicht in Widerspruch. Zwar hat der VI. Civilsenat, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils., Bd. 24 S. 209, ausgesprochen, daß die Streitverkündung im Gebiete des preußischen Landrechtes die Klagenverjährung nicht unterbreche, während das frühere Obertribunal für die Litisdenunziation das Gegenteil angenommen hatte. Allein diese Entscheidung des VI. Civilsenats beruht auf der durchaus zutreffenden Erwägung, daß die Streitverkündung nach ihrer Gestaltung im heutigen Prozeßrechte weder mit der Litisdenunziation des früheren preußischen Prozeßrechtes identisch sei, noch sachlich mit der Klagerhebung auf eine Linie gestellt werden könne. Ferner ist zwar in mehreren Urteilen des Reichsgerichtes davon die Rede, daß die Verjährung nur durch die Zustellung der Klage unterbrochen werde; allein das Wort „nur" ist in diesen Entscheidungen gebraucht, um den Gegensatz zwischen der Klagezustellung und der früheren Klaganmeldung hervorzuheben; daß hingegen ein Gegensatz zwischen Klage und Einrede in Bezug auf die vorliegende Frage nicht aufgestellt werden sollte, lassen die Gründe der erwähnten Entscheidung mit Sicherheit entnehmen.

Demnach ist die Verjährung der eingeklagten Forderungen durch die Erhebung der Aufrechnungseinrede im Vorprozesse unterbrochen worden." ...

---

68. Waren zur Ausübung von Fischereiberechtigungen, welche in früheren Zeiten durch Privileg allen „Bürgern" einer Stadt verliehen sind, auf Grund der durch die neueren Städteordnungen hinsichtlich der Gemeindemitgliedschaft herbeigeführten Änderungen alle Gemeindemitglieder berechtigt, und stehen daher solche Berechtigungen jetzt nach § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 der politischen Gemeinde zu?

VII. Civilsenat. Urt. v. 10. Januar 1902 i. S. Stadtgemeinde Fürstenberg a. O. (Bekl.) w. Fischerinnung daselbst (Kl.). Rep. VII. 354/01.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter glaubt die Frage, ob der verklagten Stadtgemeinde selbst ein Fischereirecht zustehe, verneinen zu müssen. Unter Bezugnahme auf ein in den Entsch. des Obertrib. Bd. 81 S. 85 veröffentlichtes Urteil des früheren Obertribunals und im Anschluß an die dort angestellten Erörterungen kommt er zu dem Ergebnis, daß das Privileg von 1335, auf das sich die Beklagte berufen hatte, sowie § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 ihr nicht zur Seite ständen; denn es seien in dem Privileg die Ausdrücke „Bürger" und „Stadt" durcheinander gebraucht, die, wie das sächsische Staatsarchiv überzeugend ausführe, nach dem mittelalterlichen Sprachgebrauch sich deckten und die wirkliche Bürgerschaft, d. h. die Gesamtheit der im Besitze des Bürgerrechtes befindlichen Personen, bedeuteten, nicht aber die sämtlichen Einwohner beliebiger Qualität; damit sei dargethan, daß das im Privileg von 1335 gewährte Fischereirecht auf die Stadtgemeinde als solche nicht übergegangen sei; denn nur dann, wenn nach dem Privileg alle Einwohner oder Mitglieder der Stadtgemeinde die Fischereiberechtigung ausüben dürften, wäre die im § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 bestimmte Voraussetzung für den Übergang des Fischereirechtes auf die Stadt gegeben.

Dieser Ausführung kann nicht gefolgt werden. Für die Anwendung des § 6 des Fischereigesetzes, nach welchem Fischereiberechtigungen, die, ohne mit einem bestimmten Grundbesitze verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, künftig in dem bisherigen Umfange der politischen Gemeinde zustehen sollen, ist der Rechtszustand zur Zeit des Inkrafttretens des Fischereigesetzes maßgebend. Die Frage, ob damals die in Rede stehende Fischereiberechtigung allen Einwohnern oder Mitgliedern der Stadtgemeinde zugestanden hat, ohne mit einem bestimmten Grundbesitz verbunden zu sein, wird nicht schon durch die Thatsache gelöst, daß in dem Privileg von 1335 das Fischereirecht nicht allen Einwohnern der Stadt, sondern nur den „Bürgern"

verliehen ist; sie kann vielmehr zutreffend nur durch die Beantwortung der weiteren Frage entschieden werden, ob hier nicht die Änderungen der Gesetzgebung in Bezug auf die Städteverfassung eingreifen und die Wirkung gehabt haben, daß das ursprünglich nur den Bürgern verliehene Recht nunmehr im Jahre 1874 allen Mitgliedern (Einwohnern) der Gemeinde zustand.

Diese Frage muß bejaht werden. Das Obertribunal hat allerdings in einer gleich liegenden Sache einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen (Entsch. desselben Bd. 81 S. 95), und hierauf fußt das Berufungsurteil; allein das Revisionsgericht vermag sich nicht diesem Standpunkt anzuschließen, sondern teilt die Anschauungen, welche in Bezug auf die hierbei in Betracht kommenden grundsätzlichen Gesichtspunkte in einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes aus neuerer Zeit (25. Januar 1900, Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 22 S. 21) niedergelegt sind.

In früheren Zeiten schied das städtische Verfassungsrecht die „Bürger", als die alleinigen Mitglieder der Stadtgemeinde, diesen Ausdruck im rechtlichen Sinne genommen, aus dem Kreise der Einwohner aus. Das Bürgerrecht, für dessen Erwerb neben dem Wohnsitz besondere Voraussetzungen bestanden, umfaßte alle Rechte der Gemeindemitgliedschaft, also neben den politischen Rechten auch die Rechte wirtschaftlicher Art und daher insbesondere auch das Recht der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens. Die Erfordernisse für den Erwerb der rechtlichen Gemeindemitgliedschaft minderten sich im Laufe der Zeiten, bis schließlich die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, im Anschluß an die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, sie nur noch von dem Wohnsitz in der Gemeinde abhängig machte. Damit hatte sich die „Bürgergemeinde" zu einer „Einwohnergemeinde" entwickelt. Diese Entwickelung war allerdings keine ganz vollständige. Die Städteordnung von 1853 sonderte nämlich die politischen Rechte (d. h. das Recht zur Teilnahme an den Wahlen und die Befähigung zur Übernahme unbesoldeter Ämter in der Gemeinde und zur Gemeindevertretung) unter dem Gesamtnamen „Bürgerrecht" aus und stellte für den Erwerb dieser Rechte neben dem Wohnsitz noch weitere Bedingungen auf. Im übrigen aber knüpften sich die bisher mit der allgemeinen Gemeindemitgliedschaft verbundenen Rechte, also nament-

lich die wirtschaftlichen, auch weiter an diese an und folgten demgemäß auch der Erweiterung derselben. Es entspricht dies der Erweiterung der Teilnahme an den Gemeindelasten. Dies muß auch für derartige Fischereiberechtigungen gelten; ein Standpunkt, auf den die Materialien zu § 6 des Fischereigesetzes selbst hinweisen, wenn in dem ersten Entwurf des § 6, welcher lautet „Fischereiberechtigungen, welche bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde, oder in Städten von allen Bürgern ausgeübt werden konnten" ꝛc, die gesperrten Worte bei der weiteren Vorberatung in den Ministerien behufs der anderweitigen Vorlage des Entwurfes, wie das Obertribunal aus den von ihm eingesehenen Materialien mitteilt (a. a. O. S. 47), deshalb gestrichen wurden, weil angenommen wurde, daß „in Städten das Recht zur Teilnahme an einem Gemeindefischereirecht überall nicht von dem Gemeindewahlrechte, sondern von der Gemeindemitgliedschaft abhängig sein werde". Im gegenwärtigen Falle ist im Privileg den „Bürgern", mit denen als gleichbedeutend die Stadt genannt ist, das Fischereirecht verliehen worden. Mochte damals auch jeder „Bürger" städtischer Haus- oder Grundbesitzer sein müssen, wie in dem Gutachten des sächsischen Hauptstaatsarchives ausgeführt ist, so handelte es sich hierbei lediglich um ein damaliges Erfordernis der allgemeinen Gemeindemitgliedschaft. Mit der Änderung des letzteren blieb das Recht, das eben an die Gemeindemitgliedschaft als solche gebunden war, nicht an jenem oder irgend einem anderen in späterer Zeit aufgestellten Erfordernis hängen, sondern folgte der Gemeindemitgliedschaft. Die gegenteilige Annahme würde auch ein Verhältnis schaffen, das dem ursprünglichen nicht entsprechen würde, nämlich ein Bürgerklassenvermögen, während nach dem Privileg die Berechtigung allen Gemeindemitgliedern zustehen sollte. Ein Anhalt dafür, daß die Hausbesitzer auf besonderem Wege das im Privileg allen Bürgern verliehene Recht an sich gebracht haben sollten, ist im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gegeben."

---

69. Nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, wenn das den Ehemann für schuldig erklärende, noch vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil zwar nicht

mit einem Rechtsmittel angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1902 i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. IV. 299/01.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch das am 13. Dezember 1899 verkündete, im Januar 1900 rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichtes zu Stettin ist die Ehe der Parteien getrennt, und der Beklagte für den allein schuldigen Teil erklärt worden.

Die klagende geschiedene Ehefrau verlangt von dem Beklagten die Leistung des standesmäßigen Unterhaltes.

Das Landgericht hat am 6. November 1900 der Klage stattgegeben, und die Berufung des Beklagten ist durch Urteil des Oberlandesgerichtes vom 11. Juni 1901 zurückgewiesen worden.

Das Reichsgericht hat diese Entscheidung gebilligt aus folgenden

Gründen:

„Die zu treffende Entscheidung hängt von der Frage ab, ob der mit der Klage erhobene Unterhaltsanspruch nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen preußischen Allgemeinen Landrecht, oder nach den seitdem in Kraft getretenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen ist.

Hätte das festgestellltermaßen schon vor dem 1. Januar 1900 gefällte und verkündete Scheidungsurteil auch noch vor diesem Tage die Rechtskraft beschritten, so verstände sich von selbst, daß die Beantwortung im Sinne der ersteren Alternative ausfallen müßte, wie denn auch umgekehrt neues Recht Anwendung leiden würde, wenn beides, Erlassung und Rechtskraft des Urteiles, erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt wäre.

Das in der vorliegenden Sache entstehende Bedenken entspringt nur daraus, daß das Scheidungsurteil des Landgerichtes noch unter der Herrschaft des preußischen Landrechtes erlassen, aber erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtskräftig geworden ist.

Beide Vorderrichter haben sich für die Anwendung des älteren Rechtes entschieden, und ihrer Auffassung ist beizupflichten.

Der Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. verordnet, daß für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben.

Daß zu den Schuldverhältnissen im Sinne dieser Vorschrift auch diejenigen in dem Familienrechte behandelten Obligationen gehören, welche zwischen zwei geschiedenen Ehegatten infolge der Scheidung zur Entstehung gelangen, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. § 241 B.G.B. und Motive Bd. 2 S. 1—4).

Hiernach aber ist zu prüfen, ob derjenige rechtliche Hergang, der die Unterhaltsforderung der Klägerin gegenüber dem verklagten Ehemann als Schuldner begründet hat, seinem ganzen Umfange nach schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, also vor dem 1. Januar 1900, eingetreten war, oder nicht.

In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß die Ehefrau eine Forderung dieser Art gegen ihren geschiedenen Ehemann nach dem preußischen Recht, wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, nur in dem Falle erwirbt, wenn der Ehemann bei der Scheidung für den schuldigen Teil erklärt worden ist. Nicht die durch die Scheidung bewirkte Auflösung der Ehe, deren Wirkungen erst von dem Tage der Rechtskraft des Scheidungsurteiles ihren Anfang nehmen (§ 731 A.L.R. II. 1, § 1564 B.G.B.), sondern die mit diesem Urteile eventuell zu verbindende Schuldigerklärung ist es, an welche das Gesetz den als Ehescheidungsstrafe oder beziehungsweise bloße Unterhaltsforderung gedachten Anspruch des unschuldigen Teiles knüpft (§§ 745. 783. 798 A.L.R. II. 1, §§ 1574. 1578 B.G.B.). Indem der Eherichter in der Urteilsformel feststellt, daß der verklagte Ehegatte die alleinige Schuld an der Scheidung trägt, konstituiert er durch diesen Ausspruch dasjenige Schuldverhältnis unter den bisherigen Ehegatten, auf welchem im gegenwärtigen Rechtsstreite der Anspruch der Klägerin beruht. Für das ältere preußische Recht enthielt der Anhang § 293 zu § 51 A.G.O. I 40 die durch das spätere Prozeßrecht (§§ 575/615 C.P.O.) aufgehobene Bestimmung, daß in dem Scheidungsurteile selbst zugleich festzusetzen war, „was als Scheidungsstrafe zu entrichten" sei.

Es fragt sich nun weiter, von welchem Zeitpunkte ab dieser eherichterliche Ausspruch, mit welchem das streitige Schuldverhältnis unter den Parteien existent geworden ist, seine rechtserzeugende Kraft äußert.

In dieser Beziehung greifen folgende Erwägungen Platz.

Es ist zuzugeben, daß nicht schon durch die Verkündung des Scheidungsurteiles der darin für allein schuldig erklärte Ehemann zu der gesetzlichen Unterhaltsleistung an seine Ehefrau verpflichtet, und letztere zur Forderung berechtigt wird. Ob die Ehefrau fordern darf, und der Ehemann leisten muß, hängt noch davon ab, daß das Urteil mit dem darin enthaltenen Schuldausspruche *rechtskräftig* wird. Auf der anderen Seite aber darf auch nicht außer acht bleiben, daß nach dem Eintritte dieser Rechtskraft ihre Tragweite und Wirkung sich *auf den gesamten Inhalt* des Urteiles erstrecken muß. Für das Scheidungsurteil vom 13. Dezember 1899, das noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erlassen, demnächst durch ein Rechtsmittel nicht angefochten, sondern, ohne unter der Herrschaft des neuen Rechtes nochmals Gegenstand richterlicher Erwägung und Entscheidung geworden zu sein, die Rechtskraft erlangt hat, wird von der letzteren daher *alles* umfaßt, was in seinem Tenor Gegenstand der Entscheidung in Ansehung des Anspruches der Klägerin geworden ist, und mithin auch die *Entscheidung über die Schuldfrage*. Die darin enthaltene Erklärung des Beklagten (als damaligen Klägers und Widerbeklagten) für den allein schuldigen Teil schließt nun aber ihrer rechtlichen Bedeutung nach die *Feststellung* ein, daß der Anspruch der jetzigen Klägerin auf Ehescheidungsstrafe (Abfindung oder Unterhalt) *dem Grunde nach gerechtfertigt* ist. Auch insofern beruht demnach die Entscheidung des Eherichters auf einer Beurteilung des von der Klägerin als damaliger Beklagten und Widerklägerin geltend gemachten *landrechtlichen* Scheidungsgrundes und auf der ausschließlichen Anwendung *landrechtlicher* Normen auf einen hierdurch gewonnenen Thatbestand.

Hieraus aber folgt weiter, daß eben diese landrechtlichen Normen auch Anwendung leiden müssen auf die Bestimmung der Art und des Umfanges der jenem festgestellten Anspruche entsprechenden Leistung, die mittels der gegenwärtigen Klage begehrt wird. Wie der *Grund für die Scheidung* der Ehe der Parteien und der hiervon nicht zu trennende Vorgang, in welchem die *Schuld* des Beklagten gefunden wird, bereits *vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches* sich vollendet hatten, und wie diese Thatsache durch das noch unter alleiniger Herrschaft des Landrechtes erlassene rechtskräftige

Scheidungsurteil vom 13. Dezember 1899 ihre Anerkennung findet, so muß entsprechend der Regel des Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. das hierdurch zur Entstehung gelangte Schuldverhältnis der Parteien auch künftighin nach Inhalt, Umfang und Wirkung unter Zugrundelegung der landrechtlichen Vorschriften beurteilt werden.

Die Bestimmung im Art. 199 a. a. O. steht dem nicht entgegen, da dieselbe ihrer Fassung nach eine noch bestehende Ehe voraussetzt und mithin auf Personen, deren Ehe geschieden ist, und welche daher Ehegatten im gesetzlichen Sinne gar nicht mehr sind, unanwendbar ist. Während in dem durch Art. 199 vorgesehenen Falle der Unterhaltsanspruch der Ehefrau auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches sich täglich erneuert, erwirbt die geschiedene Ehefrau ihren Anspruch auf Unterhalt gegen ihren bisherigen Ehemann nur einmal, nämlich durch Feststellung seiner Schuld im Scheidungsurteile. Diese im Urteile vom 13. Dezember 1899 bewirkte Feststellung, die Schuldigerklärung des Beklagten, bildet daher auch vorliegendenfalls den Schuldtitel für den Anspruch der Klägerin, der mit Verkündung des Urteiles bereits entstanden, wenn auch durch die damals noch ausstehende Rechtskraft desselben einstweilen noch bedingt war.

Auf den Zeitpunkt, in welchem nach Art. 201 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. die Ehescheidung wirksam geworden, und hierdurch die Auflösung der Ehe der Parteien erfolgt ist, kommt es hiernach nicht an.

Das Gewicht der vorstehenden Erwägungen wird auch nicht dadurch erschüttert, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ausweislich seiner Motive (vgl. Bd. 4 S. 615. 616) von der Anschauung ausgeht, daß es „dem Wesen der Ehe widerstrebt, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäft gleichzustellen", daß es „vom Standpunkte des öffentlichen Interesses aus" der „Ehescheidungsstrafen" nicht bedarf, „um als Abschreckungsmittel und als indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung einer ehelichen Pflicht zu dienen", und daß dieser Gesichtspunkt auch „die Anerkennung eines privatrechtlichen Entschädigungsanspruches nicht zu rechtfertigen" vermag. Wiewohl diese Betrachtungen dahin geführt haben, den Anspruch auf Unterhalt für die geschiedene Ehefrau gegenüber dem für allein schuldig erklärten Ehemann bei der Neuordnung durch das Bürgerliche Gesetzbuch in

§§ 1578 flg. im Verhältnis zu den bisherigen Partikularrechten einzuschränken und an gewisse Bedingungen zu knüpfen, so erhellt doch daraus nicht, daß diese neuen Vorschriften zwingender Natur sein und einen derartig prohibitiven und reformatorischen Charakter haben sollten, daß durch ihre Anwendung die Regel des Art. 170 a. a. O. über die zeitliche Wirksamkeit der Gesetze durchbrochen, und mit Bezug auf die bereits vor dem 1. Januar 1900 erworbenen Rechte geschiedener Ehefrauen eine Rückwirkung statuiert werden sollte." . . .

---

70. Enthält ein korrespektives Testament (§ 2270 B.G.B.) in den letztwilligen Verfügungen der Ehegatten zwei nach dem Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 steuerpflichtige Geschäfte, oder nur die Bestandteile eines steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes?
Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 10 Abss. 2 und 3, Tarifstelle 65 (66).

VII. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1902 i. S. H. (Kl.) w. preuß. Justizfiskus (Bekl.). Rep. VII. 406/01.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat sich für die Bejahung des ersten Teiles dieser Frage ausgesprochen, mit folgenden

Gründen:

„Es handelt sich um die Frage, ob ein korrespektives Testament (§ 2270 B.G.B.) in den beiden letztwilligen Verfügungen der Ehegatten zwei verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält, in welchem Falle nach der Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 der Betrag für jedes Geschäft besonders, nämlich mit 1,50 ℳ nach der Tarifstelle 65 (66), zu berechnen, und die Testamentsurkunde mit der Summe der beiden Stempelbeträge (3 ℳ) zu belegen ist, oder ob die beiden darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen der Ehegatten sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarif des Stempelsteuergesetzes steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes darstellen (§ 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes),

in welchem Falle nach der Vorschrift dieser Bestimmung nur der für das eine einheitliche Rechtsgeschäft vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten ist; das wäre hier der Stempel für ein Testament, für eine letztwillige Verfügung, mit 1,50 ℳ.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und dem Kammergericht (Beschluß vom 25. März 1901, Johow-Ring, Jahrbuch der Entsch. desselben Bd. 22 S. 21) bejaht das Reichsgericht diese Frage im Sinne der ersten Alternative.

Die Thatsache, daß die beiden letztwilligen Verfügungen sich äußerlich in einer und derselben Urkunde befinden, entscheidet die Streitfrage ebensowenig, wie die Gemeinsamkeit des Errichtungsaktes, vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 3 § 45, und selbst die durch § 2267 B.G.B. zugelassene Gemeinsamkeit in der Form der Abgabe der beiden Willenserklärungen; denn alles dies findet sich auch bei dem nicht korrespektiven gemeinschaftlichen Testamente vor, und daß die in einem solchen Testament enthaltenen beiden letztwilligen Verfügungen der Ehegatten verschiedene, selbständig versteuerbare Rechtsgeschäfte darstellen, läßt sich mit Grund nicht bezweifeln. Auch der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im § 2270 von „einem" gemeinschaftlichen Testament spricht, ist ohne Bedeutung; denn bei der Bezeichnung des gemeinschaftlichen Testamentes (§§ 2265 flg.) bedient sich das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt der Einzahl. Das erklärt und rechtfertigt sich daraus, daß der Ausdruck „Testament" nicht nur den Akt der letztwilligen Verfügung, sondern auch die Testamentsurkunde bezeichnet, und daß das Wesen des gemeinschaftlichen Testamentes eben darin besteht, daß zwei „Testamente", den Ausdruck im Sinne von letztwilliger Verfügung genommen, in einem „Testament," nämlich in einer Testamentsurkunde, errichtet werden. Der Kernpunkt der Frage ist der, ob die Abhängigkeit der beiden in dem korrespektiven Testament enthaltenen letztwilligen Verfügungen voneinander eine derartige ist, daß sie diese zu Bestandteilen eines einheitlichen Rechtsgeschäftes gleichsam zusammenschweißt. Das muß verneint werden. Mag die Abhängigkeit in dem „Zusammenhang der Motive" zu suchen sein, wie die zweite Kommission zur Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches einhellig annahm (Protokolle Bd. 5 S. 450. 451), oder mag als die hier anwendbare juristische Kategorie die der Voraussetzung anzusehen sein (Windscheid), oder die der Bedingung,

oder mag wenigstens das Gesetz die beiden Verfügungen als gegenseitig bedingte behandeln (Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 182 Anm. 8); zergliedert man diese oder die sonst (Endemann, a. a. S. 192 Nr. 2b und Anm. 10, Frommhold, Erbrecht S. 242) gegebenen juristischen Konstruktionen bis auf den letzten Rest, so bleibt stets die Thatsache unberührt stehen, daß bei dem korrespektiven Testament in den beiden letztwilligen Verfügungen zwei einseitige, selbständige rechtsgeschäftliche Willensakte der zwei Erblasser vorliegen, die durch nichts anderes als lediglich durch den eigenen, von dem Gesetzgeber als wirksam anerkannten Willen der beiden Erblasser in ihrer Wirksamkeit dergestalt voneinander abhängig gemacht worden sind, daß die eine Verfügung mit der anderen steht und fällt. Diese zwei Rechtsgeschäfte werden weder durch diese gewillkürte Abhängigkeit noch durch die Gemeinschaft des Errichtungsaktes, noch auch durch „die Gemeinschaft des Testierzweckes" zu einem nach dem Stempelsteuergesetz steuerpflichtigen Rechtsgeschäft, zu einer letztwilligen Verfügung.

In Ansehung der Besteuerung, die danach jede Verfügung für sich zu treffen hat, kann ein anderes Ergebnis auch nicht durch die Annahme herbeigeführt werden, daß es der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen könne, das korrespektive Testament höher als den Erbvertrag zu besteuern (Heinitz, Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895, 2. Aufl. S. 597 Nr. 6). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Annahme als begründet anzusehen sein möchte, was keineswegs zweifelsfrei ist; denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde jene Absicht, die nirgends im Gesetz Ausdruck gefunden hat, den Mangel einer entsprechenden positiven Bestimmung nicht ersetzen können."

---

71. Ist bei einem zu Ende geführten Kirchen- oder Pfarrhausbau der Rechtsweg hinsichtlich des vom Patrone zu leistenden Baukostenbeitrages zulässig, wenn bezüglich der zwischen den Beteiligten streitig gewordenen Notwendigkeit des Baues eine Entscheidung seitens der Bezirksregierung noch nicht ergangen ist?
Bedarf es zur Eröffnung des Rechtsweges einer solchen Entscheidung der Regierung auch dann, wenn die Kosten den Betrag von 150 ℳ nicht übersteigen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 16. Januar 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Kirchengemeinde S, u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 306/01.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte ist in einem Vorprozesse durch Urteil vom 14. November 1895 rechtskräftig verurteilt worden, bei den an den gemeinschaftlichen Pfarrgebäuden der klagenden Kirchengemeinden vorkommenden Neu- und Reparaturbauten im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens den Patronatsbeitrag mit zwei Dritteln der aufzubringenden Kosten herzugeben. Im vorliegenden Rechtsstreite fordern die Klägerinnen Erstattung von 985,55 ℳ, als den auf den Beklagten angeblich entfallenden Anteil an den Kosten verschiedener Bauarbeiten, welche nach einer zu den Akten überreichten Zusammenstellung bereits in den Jahren 1879—1894 an den Pfarrgebäuden in S. ausgeführt worden sind.

Eine förmliche (resolutorische) Entscheidung über die vom Beklagten bestrittene Notwendigkeit der fraglichen Bauten ist seitens der Königlichen Regierung nicht erlassen worden, und der Beklagte hat deshalb, unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben.

Bei Prüfung dieses Präjudizialeinwandes sind die Richter der beiden Vorinstanzen übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Entscheidung über die Notwendigkeit kirchlicher Bauten im Falle eines nach dieser Richtung entstandenen Streites nicht vom Prozeßgerichte, sondern nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu treffen sei. Diese Auffassung entspricht der konstanten Judikatur des Reichsgerichtes.

Vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 242, Bd. 34 S. 307; Gruchot's Beiträge Bd. 41 S. 407; Jurist. Wochenschr. von 1897 S. 179 Nr. 53, S. 279 Nr. 43 und 44, S. 491 Nr. 99.

Es muß auch gegenüber dem Ministerialbescheide vom 30. November 1895 (vgl. Amtliche Mitteilungen des Königl. Consistoriums der Provinz Sachsen von 1897 S. 158) und trotz der inzwischen am 25. Juni 1898 ergangenen neueren Erkenntnisse des Königlich preußischen

Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (Prozeßliste 2424 und Prozeßliste 2448), noch jetzt an diesem Standpunkte unverändert festgehalten werden, wobei nur noch folgendes hervorgehoben werden mag. Die Frage, ob ein kirchlicher Bau notwendig sei, ist nicht bloß, unter Berücksichtigung der obwaltenden physischen Zustände, aus bautechnischen Gesichtspunkten zu beantworten, sondern es kommt dabei vor allem darauf an, ob die Erhaltung, Wiederherstellung, bezw. Neubeschaffung des betreffenden Gebäudes im öffentlichen Interesse als geboten erscheint, und ob also aus diesem Gesichtspunkte ein Bedürfnis für die Ausführung des Baues vorliegt. Die Entscheidung dieser Vorfrage, welche nur einheitlich erfolgen kann, gebührt naturgemäß den Verwaltungsbehörden. Dementsprechend hat auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte wiederholt anerkannt, daß eine in Gemäßheit des § 707 A.L.R. II. 11 seitens der kirchlichen Oberen erlassene, die Ausführung eines kirchlichen Baues betreffende Anordnung von der Kirchengemeinde und ihrem Patrone (ohne einen zwischen ihnen bestehenden Streit) im Rechtswege nicht angefochten werden könne.

Vgl. die Entscheidungen vom 23. Dezember 1847 und vom 2. Februar 1848 (Justizministerialblatt von 1848 S. 183 und 169), sowie vom 25. Juni 1898 in Sachen Groß-S. wider P., Prozeßliste 2424.

Für die Annahme aber, daß der Prozeßrichter trotzdem zur Nachprüfung und Abänderung einer solchen Entscheidung der Verwaltungsbehörde befugt sein sollte, wenn er dieserhalb infolge eines Streites der Interessenten von einem derselben angegangen wurde, läßt sich ein zwingender Grund aus der Wortfassung der §§ 708 und 709 A.L.R. II. 11 nicht entnehmen. Vielmehr lassen die Vorschriften der §§ 707 und 710 flg. sowie der §§ 759 und 760 ebenda, in Verbindung mit dem Inhalte der Königlichen Kabinettsorder vom 18. Februar 1805 (Neue Ediktensammlung Bd. 11 S. 2933 und bei Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze Bd. 8 S. 249 und 266), deutlich erkennen, daß im gewöhnlichen Prozeßverfahren nur über die Beitragspflicht und Verteilung der aufzubringenden Baukosten gestritten werden kann, während bezüglich der die Notwendigkeit und Art der Ausführung des Baues betreffenden Vorfrage dem Prozeßrichter eine Entscheidung nicht zusteht.

Vgl. übrigens auch den Erlaß vom 13. Januar 1874 im Ministerialblatt für die innere Verwaltung von 1874 S. 97, sowie § 27 Abs. 2 der vom evangelischen Oberkirchenrat erlassenen Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen.

Dieser Grundsatz muß selbst dann zur Anwendung gebracht werden, wenn — wie im vorliegenden Falle — der Streit über die Notwendigkeit des Baues zwischen der Kirchengemeinde und dem Patrone oder einem anderen Beitragspflichtigen erst entstanden ist, nachdem die Bauarbeiten bereits beendet waren. Durch die Ausführung des Baues mag dann das öffentliche Bedürfnis befriedigt sein; damit verliert aber die Frage, ob der Bau im öffentlichen Interesse notwendig gewesen war, nicht ihren ursprünglichen öffentlichrechtlichen Charakter.

Insofern nach Vollendung des Baues die Regelung eines Interimistikums zwecklos oder überhaupt nicht mehr möglich ist, wird es allerdings eines förmlichen Resolutes der Verwaltungsbehörde überhaupt nicht mehr bedürfen; vielmehr kann in solchen Fällen jeder Ausspruch der zuständigen Behörde, durch welchen sie die Notwendigkeit des Baues anerkannt hat, ja unter Umständen selbst eine von ihr nur thatsächlich, also stillschweigend zum Ausdruck gebrachte Genehmigung für ausreichend erachtet werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 308 und Jurist. Wochenschr. von 1897 S. 279 Nr. 44, sowie die dort angeführten früheren Urteile.

Auf diesen Standpunkt haben sich auch die Richter der beiden Vorinstanzen gestellt. Dennoch ist der erste Richter zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Rechtsweg im vorliegenden Falle zulässig sei, indem von ihm erwogen wurde:

Die Kosten der in Rede stehenden Reparaturarbeiten hätten bei keinem der vorgekommenen einzelnen Baufälle den Betrag von 150 ℳ erreicht. Mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 704 A.L.R. II. 11, der §§ 22 und 31 Nr. 5 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873, bezw. des § 1 Nr. 8 des Gesetzes vom 18. Juli 1892 und Art. II der Königlichen Verordnung vom 8. März 1893 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1893 S. 9. 12) sei mithin die das förmliche Resolut ersetzende Genehmigung der Aufsichtsbehörde ganz entbehrlich gewesen.

Demgegenüber ist jedoch vom Berufungsrichter mit Recht ausgeführt worden:

Es sei zwischen der bei Bauten gewisser Art erforderlichen Genehmigung der kirchlichen Organe und kirchenregimentlichen Behörden einerseits und dem bei Streitigkeiten über die Notwendigkeitsfrage (nach § 3 Nr. 1 der Verordnung vom 27. Juni 1845 und Art. 23 Nr. 2 des Gesetzes vom 3. Juni 1876) von der Bezirksregierung zu erlassenden Resolute anderseits zu unterscheiden, und demgemäß müsse auch die ein solches Resolut ersetzende Genehmigung seitens der Regierung erfolgen." ...

---

72. Kann im Enteignungsverfahren der in der Person eines Vorbesitzers entstandene, dem jetzigen Eigentümer des enteigneten Grundstückes abgetretene Anspruch auf Entschädigung wegen der vor der Enteignung dem enteigneten Grundstücke auferlegten Servitut der Unbebaubarkeit geltend gemacht werden?

VII. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1902 i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. VII. 637/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hat diese Frage verneint aus folgenden

Gründen:

„Das Reichsgericht stimmt mit dem Berufungsgericht darin völlig überein, daß für die Geltendmachung des wegen Auferlegung der Servitut der Unbebaubarkeit erhobenen Anspruches im gegenwärtigen Enteignungsverfahren kein Raum ist. Das Polizeipräsidium wie die beiden Vorinstanzen stehen auf dem Standpunkte, daß den jetzt zu enteignenden 404 Quadratmetern bereits zur Besitzzeit der Rechtsvorgänger der Beklagten im Jahre 1865 die Bebaubarkeit entzogen worden sei. Danach haben die Beklagten die 404 Quadratmeter als eine solche Fläche erworben, die mit der wertmindernden Servitut der Unbebaubarkeit belastet war. Das jetzige Enteignungsverfahren, welches sich gegen die Beklagten als Eigentümer der 404 Quadratmeter richtet, und in

welchem nur für dasjenige Entschädigung zu gewähren ist, was jetzt enteignet werden soll, hat hiernach die Entziehung des Eigentumes an den mit der Servitut der Unbebaubarkeit belasteten 404 Quadratmeter zum Gegenstande. Bei der Festsetzung der Entschädigung war die rechtliche, den jetzigen Wert der 404 Quadratmeter und damit die Entschädigung herabmindernde Thatsache jener Belastung zur Grundlage zu nehmen; das ist auch in allen Vorinstanzen geschehen.

Mit dem Enteignungsverfahren dieses Inhaltes hat der wegen Auferlegung der Servitut der Unbebaubarkeit erhobene Entschädigungsanspruch nichts zu thun. Er ist nicht erst durch die jetzige Enteignung oder mit ihr oder in Zusammenhang mit ihr entstanden, sondern längst vorher im Jahre 1865 selbständig und endgültig zur Entstehung gelangt und auch seit dieser Zeit einklagbar gewesen; er gründet sich nicht auf die im gegenwärtigen Enteignungsverfahren zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, sondern auf den § 75 Einl. zum A.L.R., § 29 A.L.R. I. 8 und die Vorschriften des Gesetzes vom 11. Mai 1842, insbesondere des § 4; er ist nicht mit dem Eigentum an dem Grund und Boden der 404 Quadratmeter verbunden, sondern ein hiervon losgelöster persönlicher, und zwar in der Person des Vorbesitzers der Beklagten erwachsener Anspruch, und daher ein Anspruch der den Beklagten als jetzigen Eigentümern der zu enteignenden 404 Quadratmeter und mithin auch dem gegen sie in dieser ihrer Eigenschaft gerichteten Enteignungsverfahren völlig fremd ist. Wenn die Beklagten ihn jetzt geltend machen, so geschieht das nur auf Grund der Cession; dadurch wird die Thatsache nicht geändert, daß es sachlich der Anspruch eines Anderen ist, den sie verfolgen. Der Umstand, daß er dasselbe Grundstück betrifft und sich gegen denselben Verpflichteten richtet, wie der Enteignungsanspruch der Beklagten, kann unter keinem Gesichtspunkt seine Hineinziehung in das Enteignungsverfahren rechtfertigen. Nach den für den gegenwärtigen Fall maßgeblichen Bestimmungen stellen die Eigentumsbeschränkung und die Eigentumsentziehung, wie zeitlich, so auch rechtlich zwei voneinander völlig gesonderte und selbständige Rechtsakte dar, die auch zwei voneinander völlig getrennte, selbständige, auf verschiedener positivrechtlicher Grundlage ruhende Entschädigungsansprüche erzeugt haben.... Ob im gerichtlichen Verfahren die

Beklagten den cedierten Anspruch mit dem Enteignungsanspruch hätten verbinden können, bedarf, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, keiner Entscheidung, da, worin ihm ebenfalls beizustimmen ist, dies nur durch selbständige Klage, im vorliegenden Falle also durch Widerklage, hätte geschehen können, die Beklagten aber sich darauf beschränkt haben, die Abweisung der Klage zu beantragen.

Daß endlich die Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 32 S. 203 nicht in einem entgegengesetzten Sinne zu verstehen sei, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt." . . .

---

73. Kann ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes von Eheleuten errichtetes korrespektives Testament von einem Ehegatten bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todes wegen nach dem 1. Januar 1900 aufgehoben werden?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 214 Abs. 2.
A.L.R. II. 1 § 485.
B.G.B. § 2271.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Februar 1902 i. S. P. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. IV. 364/01.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Der Beklagte ist der hinterbliebene zweite Ehemann der am 15. Oktober 1900 verstorbenen Mutter des Klägers, eines Sohnes erster Ehe derselben. Die Erblasserin hat, nachdem sie sich mit dem Beklagten verheiratet hatte, am 2. Juni 1875 mit ihm ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem sich die beiden Ehegatten gegenseitig zu Universalerben eingesetzt, und die Ehefrau ihre beiden Vorsöhne, darunter den Kläger, und der Ehemann seine Eltern zu Erben in Höhe des in einer bestimmten Summe angegebenen Pflichtteils berufen hatten. Diese ihre in dem wechselseitigen Testamente getroffene letztwillige Verfügung hat die Ehefrau einseitig durch ein notariell übergebenes Testament vom 14. Mai 1900 widerrufen und in dem letzteren ihre beiden Söhne erster Ehe zu Erben, und zwar den Kläger

zum Universalerben und dessen Bruder in Höhe des in einer Summe bemessenen Pflichtteiles ernannt, dem Beklagten aber wegen angeblich von ihm gegen sie verübter Mißhandlungen den Pflichtteil entzogen. Die von dem Kläger infolgedessen gegen den Beklagten angestellte, auf Ermittelung der Nachlaßmasse gerichtete Klage hat durch die Urteile des Landgerichtes und des Berufungsgerichtes ihre Erledigung gefunden. Anhängig ist jedoch noch die vom Beklagten erhobene Widerklage, deren in erster Linie gestellter Antrag dahin geht, den Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Beklagte Universalerbe seiner Ehefrau sei, und dem Kläger nur der Anspruch auf Auszahlung seines Pflichtteiles zustehe. Mit diesem Antrag hat das Landgericht den Beklagten abgewiesen, und das Berufungsgericht hat ihn mit seiner Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat deshalb unter Aufrechthaltung dieses Widerklagantrages Revision eingelegt, während der Kläger beantragt hat, die Revision zurückzuweisen.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Widerklagantrag auf Anerkennung, daß der Beklagte Universalerbe seiner Ehefrau sei, und dem Kläger nur der Anspruch auf Zahlung seines Pflichtteiles zustehe, stützt sich auf das wechselseitige, von dem Beklagten und seiner Ehefrau am 2. Juni 1875 errichtete Testament in Verbindung mit den nach der Meinung des Beklagten hier anwendbaren, für den Widerruf eines wechselseitigen Testamentes nach dem 1. Januar 1900 maßgebenden §§ 2271 und 2296 B.G.B. Nach diesen Bestimmungen kann, wenn Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen haben, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, durch eine Verfügung von Todes wegen ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung einseitig nicht aufheben, sondern seinen Rücktritt nur durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung dem anderen Teile gegenüber bewirken. Allein das Berufungsgericht tritt der Auffassung von der Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall mit Recht durch den Hinweis auf den Abs. 2 des Art. 214 Einf.-Ges. zum B.G.B. entgegen. Der genannte Art. 214 lautet:

Abs. 1: Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes-

wegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs stirbt.

Abs. 2: Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches errichtet worden ist.

Errichtet ist hier das gemeinschaftliche Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, nämlich am 2. Juni 1875 unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes. Nach preußischem Allgemeinen Landrechte ist daher auch die Bindung des Erblassers zu beurteilen. Zu der Frage der Bindung gehört aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auch die Frage der Widerruflichkeit. Während nach preußischem Allgemeinen Landrechte ein Ehegatte die von ihm in einem korrespektiven Testamente, das er mit dem anderen Ehegatten errichtet hatte, getroffene letztwillige Verfügung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten einseitig durch eine Verfügung von Todes wegen aufheben konnte (§ 485 A.L.R. II 1), ist ihm diese einseitige Aufhebung bei einem wechselseitigen, nach Bürgerlichem Gesetzbuche zu beurteilenden Testamente durch die Bestimmung des genannten § 2271 untersagt, und nur sein Rücktritt in der Form einer dem anderen Ehegatten gegenüber gerichtlich oder notariell beurkundeten Erklärung gestattet worden. Da hierdurch zweifellos die Widerruflichkeit korrespektiver Testamente der Eheleute den Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechtes gegenüber erschwert worden ist, hat das Berufungsgericht auf Grund des oben genannten Art. 214 Einf.-Ges. zum B.G.B. Abs. 2 mit Recht den Widerruf auf Grund der Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechtes für zulässig erachtet. Die Ausführungen der Revision, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um die Frage der Widerruflichkeit, sondern um die Frage der Form des Widerrufes handle, erledigen sich hiernach. Gleichfalls erledigt sich der Versuch der Revision, den genannten Abs. 2 des Art. 214 dahin zu deuten, daß hier von der Bindung des überlebenden Ehegatten an seine eigenen Verfügungen für die Zeit nach dem Tode des vorverstorbenen Ehegatten die Rede sei. Abgesehen davon, daß in letzterer Beziehung ein wesentlicher Unterschied zwischen den Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechtes und den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches

nicht vorhanden ist, steht einer solchen Deutung auch der Umstand geradezu entgegen, daß der Art. 214 nicht von der Bindung des überlebenden Ehegatten, sondern von der Bindung des Erblassers, also des erstversterbenden Ehegatten spricht und damit in Beziehung auf ihn die Frage der Bindung, das ist die Widerruflichkeit, entscheidet."

---

74. 1. Ist der den Windmühlen aus der Zeit vor dem 18. November 1819 in § 247 A.L.R. II. 15 gewährte Schutz gegen Baumpflanzungen noch geltendes Recht?

2. Umfang dieses Schutzes.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 55. 111. 124.
A.L.R. II. 15 § 247.

V. Civilsenat. Urt. v. 1. März 1902 i. S. v. Schw. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 409/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Müller Jul. Sch., Eigentümer der im Jahre 1797 erbauten Windmühle in Wendisch-W., klagte gegen den Grafen v. Schw. als den Besitzer des dortigen Rittergutes und der dazu gehörigen Höhen Mühlenberg und Weinberg auf Abholzung des auf diesen Höhen um die Windmühle vorhandenen Baumbestandes und auf Anerkennung seiner Verpflichtung zum Schadensersatze für die durch die Bäume verursachte Windentziehung. Kläger behauptete, daß die dort in den Jahren 1881 oder 1882 angepflanzten Kiefern seiner Mühle den erforderlichen Wind beeinträchtigten. Er stützte seine Klage u. a. auf § 247 A.L.R. II. 15 in Verbindung mit der Verordnung vom 18. November 1819, wonach niemand berechtigt ist, einer vor dieser Verordnung schon vorhanden gewesenen Windmühle „durch Anpflanzung hoher Bäume da, wo dergleichen vorher nicht gewesen sind, den nötigen Wind zu benehmen".

Der Beklagte bestritt, daß die in Frage stehende Bewaldung den Mahlwind des Klägers beeinflusse, und daß der Kläger nach seinem

Geschäftsumfange mehr Wind gebrauche und überhaupt mehr Wind beanspruchen könne, als er jetzt habe. Der Vorschrift in § 247 A.L.R. II. 15 sprach er die Gültigkeit nach dem 1. Januar 1900 ab.

In erster Instanz wurde der Beklagte verurteilt: 1. auf dem Windmühlenberge und Weinberge, sowie deren Abhängen den gesamten Holzbestand innerhalb der Fläche zu entfernen, die auf der dem Urteile angefügten Karte mit den von a bis o1 fortlaufenden Buchstaben bezeichnet ist; und 2. seine Verpflichtung zum Ersatze des durch das Vorhandensein und die Nichtentfernung der Kiefern dem Kläger im Mühlenbetriebe verursachten Schadens anzuerkennen.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß Beklagter zum Ersatze nur des seit Anfang 1896 entstandenen Schadens verpflichtet sei.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht ist auf Grund der vom Kläger herangezogenen gesetzlichen Vorschrift in § 247 A.L.R. II. 15 zu einer Verurteilung des Beklagten gelangt. Dieser Entscheidung haben sich keine rechtlichen Verstöße nachweisen lassen.

1. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob der erwähnte § 247 noch geltendes Recht enthält. Er verfügt eine Eigentumsbeschränkung zu Gunsten der Windmühlen, denen der nötige Wind durch hohe Baumpflanzungen fortan nicht soll genommen werden dürfen, was dann durch Verordnung vom 18. November 1819 zwar für die Zukunft wieder aufgehoben, aber für die damals schon vorhandenen Windmühlen in Kraft gelassen wurde. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine solche Eigentumsbeschränkung nicht, und da nach Art. 81 Einf.-Ges. dazu auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden sollen, würde der Kläger den Windschutz für seine schon 1797 erbaute Mühle auf Grund des § 247 A.L.R. II. 15 nur dann auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 in Anspruch nehmen dürfen, wenn die in dieser landrechtlichen Vorschrift enthaltene Eigentumsbeschränkung neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft geblieben ist, was sich aus dem Einführungsgesetze ergeben muß.

Der Berufungsrichter nimmt den Fortbestand dieser Eigentums-

beschränkung an, und zwar auf Grund des Art. 124 Einf.-Ges., der die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhält, welche das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit dieses Artikels auf die in § 247 A.L.R. II. 15 eingeführte Eigentumsbeschränkung, weil sie der Meinung ist, daß letztere nicht dem Nachbarrechte angehöre, wovon der Art. 124 handelt, sondern auf einer gewerbepolizeilichen Vorschrift beruhe, übrigens auch nicht bloß die Nachbarn der Windmühle treffe, sondern jedermann, indem es ausdrücklich heiße, daß „niemand" den Windmühlen durch Anpflanzung hoher Bäume den nötigen Wind benehmen dürfe. Diese Einwendungen treffen nicht zu. Gewiß ist die Vorschrift in § 247 aus einer gewerbepolizeilichen Rücksicht entsprungen, wie außer Zweifel gesetzt wird durch die Überschrift der §§ 243—247: „Polizeigesetze in Mühlensachen", und durch die ausdrückliche Bemerkung in der Verordnung vom 18. November 1819, daß dieser gewerbliche Schutz nicht ferner für angemessen erachtet werde. Aber das Motiv des Gesetzgebers hindert nicht, die erlassene Vorschrift, wenn sie auf dem Gebiete des Privatrechts liegt, nach den Regeln des Privatrechts zu behandeln, also, auf den vorliegenden Fall angewandt, die zweifellos privatrechtliche Einschränkung des Eigentumes auf der einen und die privatrechtliche Erweiterung des Rechtes des Müllers auf der anderen Seite, die der § 247 enthält, unter diejenigen privatrechtlichen Regeln zu stellen, die für solche Verhältnisse gegeben sind. Liegt die Vorschrift auf dem Gebiete des privatrechtlichen Nachbarrechtes, so ist demnach ihr Fortbestand nach Art. 124 Einf.-Ges. zu beurteilen; der polizeiliche und der nachbarliche Charakter der Vorschrift stellen in dieser Beziehung nicht einander ausschließende Gegensätze dar. Demgemäß ist wiederholt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt worden, daß die gleichfalls gewerbepolizeiliche Schutzbestimmung für Wassermühlen in dem vorhergehenden, auch unter den „Polizeigesetzen in Mühlensachen" stehenden, § 246 eine nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung enthält.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 6 S. 3; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 Nr. 19 S. 57.

Freilich wird hier ausdrücklich dem „Nachbarn" verboten, der Wassermühle das durch seine Grundstücke fließende, für den Mühlenbetrieb

nötige Wasser zu entziehen; aber es muß der Revision weiter auch darin entgegengetreten werden, daß das Verbot des § 247, wie sie meint, über die Grenzen der Nachbarschaft hinausreiche. Der Wortlaut, auf den sie Gewicht legt, daß „niemand" den Windmühlen durch hohe Baumpflanzungen den Wind benehmen dürfe, will nichts dafür besagen; denn naturgemäß *kann* niemand den Wind auf diese Weise von der Mühle abhalten, der die Bäume nicht in deren Nachbarschaft pflanzt. Allerdings braucht dies nicht immer auf dem unmittelbar an das Mühlengrundstück anstoßenden Grundstück zu geschehen; aber der Begriff der nachbarrechtlichen Einschränkungen des Eigentumes ist nicht auf die angrenzenden Grundstücke eingeengt. Schon das römische Recht spannte den Begriff der Vicinität weiter. Auch der „Nachbar" in § 246 A.L.R. II. 15 braucht nicht der nächste Nachbar zu sein, und ebenso versteht das Bürgerliche Gesetzbuch unter diesem Ausdrucke nicht immer den Anlieger (vgl. z. B. § 917). Die sog. nachbarrechtlichen Beschränkungen bezwecken nur, gewisse Belästigungen abzuschneiden, die durch die nahe Belegenheit der Grundstücke bei einander entweder erst ermöglicht, oder besonders fühlbar werden, und dazu ist nicht allemal erforderlich, daß die Grundstücksgrenzen aneinander stoßen. Wenn nun der Art. 124 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestimmte landesrechtliche Beschränkungen des Eigentumes an Grundstücken „zu Gunsten der Nachbarn" bei Bestand erhält, so liegt kein Grund vor, diesen Ausdruck hier in einer besonders engen Bedeutung zu verstehen.

Darüber kann weiter auch kein Zweifel sein, daß die dem Vorstehenden nach zu Gunsten benachbarter Windmühlen getroffene Beschränkung der Eigentümer in der Aufforstung ihrer Grundstücke zu denjenigen nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen zählt, die nach Art. 124 Einf.-Ges. von dem neuen Recht unberührt bleiben sollen. Nur solche landesrechtliche Vorschriften, die das Grundeigentum zu Gunsten der Nachbarn noch *anderen* als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwerfen, sollen unberührt bleiben; aber das Verbot der Verkümmerung des Mahlwindes ist eine andere, nicht etwa eine bloß weitergehende, Beschränkung des Grundeigentümers als diejenigen Beschränkungen, die in §§ 906 flg. B.G.B. bestimmt werden.

Wollte übrigens die Revision mit der Hervorhebung des gewerbepolizeilichen Charakters der Vorschrift im § 247 A.L.R. II. 15 be-

tonen, daß sie im öffentlichen Interesse erlassen sei, so ist auch dieser Gesichtspunkt nicht für die Ansicht zu verwerten, daß sie seit dem 1. Januar 1900 außer Kraft getreten sei. Im Gegenteil ist, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, ihre Aufrechterhaltung ausdrücklich im Art. 111 Einf.-Ges. angeordnet worden, der die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft erhält, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung thatsächlicher Verhältnisse beschränken.

Der § 247 A.L.R. II. 15, in der Einschränkung durch die Verordnung vom 18. November 1819, ist demnach noch geltendes Recht, und dem entspricht es auch, daß er in dem Art. 89 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. nicht unter den aufgehobenen Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes ausgeführt steht.

Vgl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 273. 274; Dernburg, Sachenrecht S. 247. 248, und Art. 55 Einf.-Ges. zum B.G.B.

2. . . . Bezüglich des Umfanges des dem Kläger hiernach an sich gebührenden Schutzes gegen Verkümmerung des „nötigen" Mahlwindes, wie es im § 247 heißt, nimmt das Berufungsgericht als Maßstab an, daß der Kläger freien Zutritt alles nach der örtlichen Lage möglichen, für den Betrieb der Mühle an sich erforderlichen Windes beanspruchen könne. Unter Anlegung dieses Maßstabes stellt er auf Grund der Beweiserhebung, insbesondere der Begutachtung durch Sachverständige, fest, daß der Mühle der nötige Wind durch die Anpflanzungen des Beklagten auf den schon im Urteil erster Instanz näher abgegrenzten Grundstücksflächen entzogen werde. So gelangt er zur Bestätigung der im ersten Urteil angeordneten Abholzungen, wie auch zu einer Anerkennung des Anspruches des Klägers auf Schadensersatz, dieses Anspruches jedoch nur für die Zeit von Anfang 1896 an, weil der Kläger erst damals die Entfernung der bis dahin von ihm geduldeten Bäume verlangt habe, der Beklagte also erst von diesem Zeitpunkt an im Verschulden gewesen sei.

Die Revision hat den Angriff erhoben, daß der Umfang des der Mühle des Klägers zu gewährenden Windschutzes nach einem unrichtigen Maßstabe ausgemittelt worden sei. Sie vertritt die Ansicht, daß der Kläger nicht mehr Wind beanspruchen könne, als er thatsächlich gebrauche, und daß deshalb die nach Zeit, Ort, Gelegenheit und den sonstigen Konjunkturen für den Umfang des klägerischen Mühlen-

betriebes in Betracht kommenden Umstände zu untersuchen gewesen wären, um danach zu bestimmen, wie viel Wind, nicht die Mühle an sich, sondern deren konkreter Betrieb „nötig" habe. Dabei wird noch auf den Grundsatz hingewiesen, daß Grundgerechtigkeiten nur unter möglichster Schonung der Interessen des dienenden Grundstückes ausgeübt werden dürfen. Dieser Hinweis trifft nun schon deshalb nicht zu, weil es sich hier nicht um eine Grundgerechtigkeit, sondern um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung handelt, deren Umfang lediglich nach der bezüglichen Gesetzesbestimmung abzumessen ist. Es kann aber auch der Ausführung nicht beigetreten werden, daß der „nötige" Wind, den das Gesetz gegen eine Verkümmerung durch Baumpflanzungen sichern will, nach einem anderen als dem vom Berufungsgericht angelegten Maßstabe bestimmt werden dürfe. Der Mühlenbetrieb, sei es der gegenwärtige, oder ein früherer, kann dafür keinen Anhalt gewähren, weil er teils von der freien Entschließung des jeweiligen Mühlenbesitzers, der darin keiner Beschränkung unterliegt, teils von geschäftlichen Verhältnissen aller Art, die durchweg dem Wechsel unterliegen, abhängig ist. Das Gesetz erwähnt den Mühlenbetrieb nicht, sondern sichert der Mühle den nötigen Wind, und dafür kann ein fester Maßstab nur auf dem vom Berufungsgericht eingeschlagenen Wege gewonnen werden, daß unter dem nötigen Winde jeder Wind verstanden wird, der erforderlich ist, um die Mühle zu treiben, gleichviel ob ihn der Müller dazu fortwährend benutzt haben würde, oder nicht." ...

IV. Rheinisches Recht.

75. 1. Rechtliche Wirkungen des Art. 1121 Code civil bezüglich eines unter der Herrschaft des rheinisch-französischen Rechtes von dem Ehemanne zu Gunsten seiner Ehefrau abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrages, namentlich im Hinblick auf Art. 1096 Code civil.

2. Fällt, wenn unter den Ehegatten die gesetzliche Gütergemeinschaft des rheinischen Rechtes besteht, der Anspruch der Ehefrau aus dem Lebensversicherungsvertrage in die Gütergemeinschaft?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1901 i. S. Gert. L. (Bekl.) w. Witwe L. (Kl.). Rep. II. 339/01.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Durch Polize vom 4. November 1892 hat der Ehemann der Klägerin bei der Bremer Lebensversicherungsbank sein Leben zu 3000 ℳ versichert, wobei vereinbart war, daß, falls der Versicherte vor dem 15. Oktober 1914 versterben sollte, die Versicherungssumme an seine überlebende Ehefrau, sonst an anderweitige Rechtsnachfolger ausbezahlt werden solle. Unter den Ehegatten bestand vertraglich die gesetzliche Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts. Durch Testament vom 14. November 1893 vermachte der Versicherte der Beklagten die Versicherungssumme von 3000 ℳ. Nach seinem Tode wurde dieselbe von dem Pfleger der Klägerin eingezogen und zu einem Teile für die Klägerin verwandt, zum anderen Teile an die Beklagte ausbezahlt. In dem gegenwärtigen Rechtsstreite fordert jede derselben von dem anderen Teile den ausbezahlten Betrag. Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide abhängig gemacht, welcher

der Klägerin dahin auferlegt wurde, daß sie nach Abschluß des Lebensversicherungsvertrages und vor Errichtung des Testamentes vom 14. November 1893 ihrem Ehemanne gegenüber die ausdrückliche Erklärung abgegeben habe, die im Versicherungsvertrage ihr gemachte Zuwendung annehmen zu wollen.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach der für die Revision maßgebenden Feststellung des Oberlandesgerichtes ist davon auszugehen, daß die aus dem in Rede stehenden Lebensversicherungsvertrage entspringenden Rechtsverhältnisse nach dem Code civil zu beurteilen sind. Das Oberlandesgericht hat zutreffend und in Übereinstimmung mit der in dieser Beziehung feststehenden Rechtsprechung angenommen, daß ein solcher Lebensversicherungsvertrag, worin gegen Zahlung von Prämien der Versicherte für den Fall seines früheren Todes die Auszahlung eines Kapitals an einen Dritten vereinbart hat, eine Stipulation zu Gunsten des Dritten gemäß Art. 1121 Code civil darstelle, und hat ferner im Anschlusse an die Entscheidung des erkennenden Senates in Bd. 29 S. 322 Entsch. des R.G.'s in Civils. mit Recht die Anwendbarkeit des Art. 1096 Code civil auf eine derartige Abmachung verneint, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Versicherte und die begünstigte dritte Person miteinander verheiratet sind. Wie nämlich in dieser Entscheidung ausgeführt und jetzt überwiegend auch in der französischen Rechtsprechung anerkannt ist, wird bereits im Augenblicke des Abschlusses eines solchen Vertrages der Anspruch des Dritten auf die Versicherungssumme gegenüber dem Versicherer existent und von ihm, wenn auch bedingt, erworben; der Anspruch hat, wenn der Dritte den Versicherten überlebt, und vorausgesetzt daß ein wirksamer Widerruf nach Art. 1121 nicht geschehen ist, niemals einen Bestandteil des Vermögens des Versicherten gebildet, sondern gehörte von vornherein dem Dritten zu, und die Versicherungssumme selbst ist erst mit dem Tode des Versicherten entstanden. Demnach kann von einer Schenkung der letzteren im Sinne des Art. 1096 Code civil, der zur wesentlichen Voraussetzung hat, daß der geschenkte Gegenstand aus dem Vermögen des Schenkers in das Vermögen des begünstigten Ehegatten gelangt, daß also ersterer um denselben ärmer wird, und von einem Rechte des Widerrufes nach dieser Gesetzesvorschrift keine Rede sein.

Daraus ist nun aber nicht mit der Beklagten zu folgern, daß der Anspruch der Klägerin aus dem Versicherungsvertrage in die zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestandene eheliche Gütergemeinschaft gefallen sei. Zwar stellt der Erwerb des Anspruches einen Mobiliarerwerb dar. Allein da in dem Versicherungsvertrage, wie thatsächlich feststeht, der Ehemann der Klägerin ausdrücklich stipuliert hat, daß seine Ehefrau die Versicherungssumme erst nach seinem Tode, also nach Aufhebung der Gütergemeinschaft, erhalten solle, hat er seinen Willen zum Ausdrucke gebracht, daß der Anspruch der Klägerin auf die Versicherungssumme, sowie diese selbst, nicht in die Gütergemeinschaft fallen, sondern ihr als Sondervermögen zufallen soll. Es liegt also der in Art. 1401 Ziff. 1 Code civil am Schlusse vorgesehene Ausnahmefall vor; wenn auch die Begünstigung der Ehefrau durch einen derartigen Lebensversicherungsvertrag nicht unter den Begriff einer eigentlichen Schenkung zu bringen ist, so ist sie doch mit Rücksicht auf die von dem Versicherten übernommene Verpflichtung, Prämien zu zahlen, eine Liberalität im weiteren Sinne, wie sie zur Anwendung jener Ausnahmevorschrift genügt."[1]

---

76. 1. In welcher Weise ist für Nachlaßforderungen Art. 1220 mit Art. 883 Code civil zu vereinigen?
2. Sind Artt. 1220 und 883 Code civil auch auf die Forderung aus dem Verkaufe einer Nachlaßliegenschaft anwendbar?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1901 i. S. D. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. II. 346/01.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der im Jahre 1888 verstorbene Rentner Johann D. hatte aus der Ehe mit der ihn überlebenden D., geb. H., drei Kinder hinterlassen und in seinem Ehevertrage, durch den Gütertrennung vereinbart war,

[1] Lefort, Assurance sur la vie Bd. 2 S. 360. 380flg.; Baudry-Lacantinerie u. Barde, Obligations 1 N. 208; Dalloz, Jur. gén. 1893, 2, 185—1897, 1, 73—1898, 2, 369—1900, 2, 489 und die betr. Noten. D. E.

seiner genannten Ehefrau ein Viertel des Nachlasses zu Eigentum, ein Viertel zur Nutznießung vermacht. Johann D. war ein Bruder des Klägers und hatte mit diesem den Vater Vinzenz D. beerbt. Die Nachlaßmasse Vinzenz D's. enthielt eine Reihe von Baugrundstücken und blieb, da für den Verkauf der einzelnen Grundstücke günstige Gelegenheiten abgewartet werden sollten, ungeteilt. Ein Teil der Grundstücke ist inzwischen für 60000 ℳ verkauft worden. Kläger ist Gläubiger zweier Miterben des Johann D. und hat mit der Behauptung, daß seinen Schuldnern an der erwähnten Kaufpreisforderung ein Anteil von 5000 ℳ zustehe, diese angebliche Anteilsforderung seiner Schuldner an die Käuferin pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Kaufpreis ist von der Käuferin an den Notar C. ausgezahlt worden. Kläger hat von diesem die Aushändigung des gepfändeten Teilbetrages verlangt; die Erben des Johann D. haben hiergegen Einspruch erhoben, weshalb jene Summe von dem Notar in „Depot" genommen ist. Mit der gegen die Erben des Johann D. erhobenen Klage, welche damit begründet ist, daß der gepfändete Kaufpreisanteil nach Art. 1220 Code civil den Schuldnern des Klägers als Miterben des Johann D. unmittelbar zugehöre und deshalb dem unbeschränkten Zugriff ihrer Gläubiger unterliege, war die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Kaufpreisteilbetrages beantragt. Die Beklagten haben zur Rechtfertigung ihres Antrages auf Klagabweisung geltend gemacht, daß gemäß Art. 883 Code civil die Pfändung und Überweisung dieser einzelnen, zur ungeteilten Nachlaßmasse gehörenden Forderung jedenfalls, bevor feststehe, wem sie bei der Teilung zufalle, unwirksam sei. Die Vorderrichter haben den Kläger abgewiesen, dessen Revision zurückgewiesen worden ist aus folgenden

Gründen:

„1. Zunächst ist nach dem Parteivorbringen in den Instanzen davon auszugehen, daß der Verkauf von noch ungeteilten Liegenschaften aus dem Nachlasse des Vinzenz D., dessen Kaufpreisanteil hier im Streite ist, erst *nach* dem Tode des Johann D. von dessen Erben mit den anderen am Nachlasse des Vinzenz D. Beteiligten erfolgt ist. Danach gehörte bei dem Tode des Johann D. zu dessen Nachlasse der seinem Erbteil entsprechende Anspruch an den ungeteilten, nach dem Grundsatze des Art. 883 den Erbbeteiligten zur gesamten Hand

gehörenden Grundstücken, und handelt es sich um eine erst nach dessen Tod begründete Forderung, auf welche Art. 1220 keine unmittelbare Anwendung findet. Insoweit in dem Verkaufe jener Grundstücke an einen Dritten ein die Ungeteiltheit derselben aufhebendes Rechtsgeschäft sämtlicher Erbbeteiligten lag, kommt zwar jener Veräußerung, anlangend die Rechte an den Grundstücken, die Wirkung einer Teilung im Sinne des Art. 883 zu, und könnte nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates angenommen werden, daß dadurch eine von einem Miterben bestellte Teilhypothek erloschen wäre, und der Hypothekengläubiger auch nicht Anweisung auf einen Kaufpreisanteil begehren könnte. Daraus ergiebt sich aber nicht als unmittelbare Folge, daß auch der Kaufpreis unter den Erbbeteiligten nach Verhältnis ihrer Anteile geteilt sei; denn jene Annahme einer Aufhebung der Ungeteiltheit der Nachlaßgrundstücke folgt aus den gemeinschaftlichen Veräußerungserklärungen aller Beteiligten. Daß aber eine Teilung des für die Nachlaßgrundstücke vereinbarten Kaufpreises in dem Kaufvertrage selbst oder nachher, insbesondere, was hier allein entscheidend wäre, anlangend den Anteil des Johann D. unter den Erben des Johann D. getroffen worden sei, hat der Kläger in den Instanzen nicht behauptet. Einer Annahme der Teilung des Kaufpreises mit der Begründung, Verkäufer seien die einzelnen Erbbeteiligten, deshalb stehe ihnen der Anspruch auf den Kaufpreis in Person zu, und es sei ein dem Erbteil des Johann D. entsprechender Teil des Kaufpreises nie ein Teil der Nachlaß- und Teilungsmasse des Johann D. gewesen, stehen rechtliche Bedenken entgegen. Bei dem Tode des Johann D. gehörte, wie bereits dargelegt, zu dessen Nachlasse der seinem Erbteil entsprechende Anspruch an noch ungeteilten Grundstücken des Vinzenz D. Dieser Anspruch war keinesfalls eine Forderung im Sinne des Art. 1220 und unterstand daher, ohne daß es an dieser Stelle auf die Tragweite des Art 1220 noch ankäme, dem Art. 883. Es sind daher bezüglich jener Grundstücke die Erben Johann D.'s nicht etwa an dessen Stelle mit gleicher Wirkung getreten, wie wenn Johann D. vor Vinzenz D. gestorben wäre, und sie als Erben des Vinzenz D. an die Stelle des Johann D. unmittelbar berufen worden wären. Die einzelnen Miterben des Johann D. haben danach ferner nicht als Miteigentümer zu bestimmten Anteilen bei jenem Verkauf über diese Anteile verfügt, sondern diese Grundstücke als ungeteilte Bestandteile des Nachlasses

Vinzenz D.'s und zugleich bezüglich des an ihnen bestehenden Anspruches für den Erbteil des Johann D. als Bestandteil des Nachlasses Johann D.'s veräußert. Es wurde deshalb auch der Kaufpreis im Zweifel nicht durch den Verkauf selbst zum Bestandteil des Vermögens jedes der bei dem Verkaufe Beteiligten in Höhe seines Erbteiles, sondern Bestandteil der entsprechenden Nachlaß- und Teilungsmasse. Selbst wenn daher in dem noch bei Leben des Johann D. getroffenen Abkommen der Erben des Vinzenz D., die als Baugelände zu bewertenden Nachlaßgrundstücke nur bei günstigen Gelegenheiten successive zu verkaufen, die weitere Vereinbarung zu finden wäre, daß jeder der damals Erbbeteiligten von dem Kaufpreise den seinem Erbteile entsprechenden Anteil zugewiesen erhalte, so würde der hiernach auf den Erbteil des Johann D. entfallende Kaufpreisanteil, wenn nicht unter dessen Erben eine Teilungsvereinbarung getroffen wurde, was nicht behauptet ist, als Bestandteil der Nachlaß- und Teilungsmasse Johann D.'s zu gelten haben, nicht aber auf Grund des Verkaufes an sich schon, ohne daß es noch der Bezugnahme auf Art. 1220 bedürfte, den Miterben des Johann D. nach ihren Erbteilen zukommen. Es kann danach, wenn zunächst die Bedeutung des Art. 1220 außer acht gelassen wird, der Revisionskläger daraus allein, daß zu dem Nachlasse des Vinzenz D. gehörige ungeteilte Grundstücke nach dem Tode des Johann D. von dessen Erben mit den übrigen am Nachlasse des Vinzenz D. Beteiligten veräußert worden sind, nicht eine unmittelbare Berechtigung der einzelnen Miterben des Johann D. an dem Kaufpreise in Höhe ihrer Erbteile ableiten.

2. Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, auf eine durch ein Rechtsgeschäft dieses Inhaltes nach dem Tode des Erblassers entstandene Nachlaßforderung im Zweifel Art. 1220 in gleichem Maße anzuwenden, insoweit keine entgegenstehenden Vereinbarungen bei dem Verkaufe getroffen sind, was von seiten der Beklagten nicht geltend gemacht wurde. Aus diesem Grunde bleibt auch für den gegebenen Fall entscheidend, in welcher Weise die in Art. 1220 enthaltene Gesetzesbestimmung, welche den im römischen Rechte geltenden Grundsatz „nomina hereditaria inter heredes ipso jure sunt divisa" wiederzugeben scheint, mit der Vorschrift des Art. 883 zu vereinigen ist, wonach von dem rechtlichen Gesichtspunkte der gesamten Hand aus die Teilung nur einen deklarativen Charakter hat, sonach derjenige,

dem eine Forderung in der Teilung zugewiesen wird, so anzusehen ist, als habe dieselbe vom Zeitpunkt des Erbanfalles oder ihres Erwerbes für den Nachlaß an einen Bestandteil seines Vermögens gebildet. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 30. Oktober 1888,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 371 flg.,

zu dieser Frage bereits insoweit Stellung genommen, als er der Meinung beitrat, daß die Bestimmung des Art. 1220 insofern eine Einschränkung erfahre, als sie nur für den Zeitraum durchgreife, der vor der Teilung des Nachlasses liegt, und daß von da ab — unbeschadet der auf Grund des Art. 1220 erworbenen Rechte — der Teilungsvertrag endgültig darüber entscheide, welcher Mitbeteiligte in Ansehung einer zum Nachlasse gehörenden Forderung als Gläubiger anzusehen sei. Er hat damit insbesondere die in der neueren Rechtsprechung des französischen Kassationshofes vertretene Ansicht abgelehnt, daß nach Art. 1220 die Nachlaßforderung bereits durch das Gesetz endgültig geteilt sei und deshalb Art. 883 überhaupt nicht zur Anwendung komme; es liegt kein Anlaß vor, von dem zu letzterer Frage eingenommenen Standpunkt abzugehen. In jener Entscheidung war, wie dort näher dargelegt ist, kein Anlaß gegeben, auf die weiteren Streitfragen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Art. 1220 und Art. 883 einzugehen, und sich insbesondere über die darin auseinandergehenden Meinungen auszusprechen, wie die rechtliche Stellung der Miterben während dieses Übergangszustandes bis zur endgültigen Teilung sei.

Die eine der hier in Betracht kommenden Ansichten nimmt an: durch Art. 1220 werde zwar nur provisorisch bis zum Zeitpunkt der endgültig zustande gekommenen Teilung die Nachlaßforderung unter den Miterben geteilt; aber während dieses Zwischenzustandes sei der einzelne Miterbe nach außen zu unbeschränkter Verfügung über den seinem Erbteil entsprechenden Forderungsanteil berechtigt; habe er denselben während dieser Zeit durch Cession veräußert, so falle überhaupt nichts mehr in die Teilungsmasse, und könne auch Art. 883 nicht mehr zur Anwendung kommen; habe er denselben verpfändet, — und gleiches müsse für das Pfändungspfandrecht eines Gläubigers gelten, der auf diesen Forderungsanteil Zugriff genommen hat, — so falle der verpfändete Forderungsanteil belastet mit diesem Pfandrechte in die Teilungsmasse, und sei letzteres dem Art. 883 gleichfalls entzogen.

Eine andere Ansicht geht dagegen dahin: Art. 1220 begründe bis zur endgültigen Teilung nur eine Legitimation des Miterben zur Geltendmachung des seinem Erbteil entsprechenden Forderungsanteiles gegen den Schuldner; der Miterbe sei danach befugt, jenen Forderungsbetrag gegen den Schuldner durch Klage geltend zu machen und einzuziehen, wie auch der Schuldner durch dessen Zahlung an den Miterben sich endgültig befreie; im übrigen sei aber der Miterbe zu Verfügungen über denselben nur mit der Maßgabe befugt, wenn und soweit jener Anteil bei der Teilung in seinen Erbteil falle. Die Wirksamkeit solcher Verfügungen über den Forderungsanteil zu Gunsten Dritter sei daher auch den übrigen Miterben gegenüber dadurch bedingt, daß er bei der Teilung dem Erbteil des cedierenden oder verpfändenden Miterben zugewiesen werde.

Der erkennende Senat verkennt nicht, daß sich für die eine und die andere dieser Ansichten nahezu gleichwertige Gründe geltend machen lassen; er entscheidet sich jedoch für die letztere. Zwar kann dahingestellt bleiben, ob die von den Vertretern derselben aus der Entstehung des Art. 1220 entnommenen Erwägungen für sich allein zureichen könnten, jene Ansicht zu rechtfertigen. Die hierfür angerufenen Ausführungen bei Pothier, Obligations N. 319 — Ed. Siffrein, Bd. 1 S. 306 —, welche ihrerseits dem Traktate Dumoulin's, Extricatio labyrinthi dividui et individui Tl. 2 §§ 18 flg., besonders § 21, entnommen sind, lassen zwar die Auffassung zu, die Teilung einer Forderung bei Mehrheit der Erben sei nur eine uneigentliche in dem Sinne, daß partes concursu fiant. Allein eine entscheidende Bedeutung kann dieser überdies nur gelegentlich eines besonderen Falles ausgesprochenen Auffassung jener Schriftsteller, deren Einfluß auf das Recht des Code civil allerdings sehr bedeutend war, ebensowenig beigelegt werden, wie der aus dem Texte des Art. 1220 entnommenen Erwägung, wonach der Grund der Berechtigung des Miterben nur in dem durch seine saisine gegebenen Besitze liege. Dagegen kann für die Annahme einer weitergehenden Wirkung des Art. 1220 im Sinne der zuerst bezeichneten Meinung das hierfür vielfach verwertete Moment nicht entscheidend sein, daß die in Art. 1220 gleichfalls geregelte Teilung der Nachlaßschulden gegen die Erben absolut wirke, und zwar um deswillen nicht, weil der in Art. 883 zur Anerkennung gekommene Grundsatz der gesamten Hand nur für den Aktivnachlaß

gilt, dagegen auf die Schulden des Nachlasses und auf die Schuldenteilung überhaupt nicht anwendbar ist. Für die hier vertretene Ansicht kann ferner der allgemeine Erwägungsgrund, daß die ungeteilte Aktiverbschaft den Miterben nur als Gesamtgut zu gesamter Hand zustehe, für sich allein gleichfalls nicht durchschlagen, weil es sich bei Entscheidung der vorliegenden Frage gerade darum handelt, in welchem Umfange der Grundsatz der gesamten Hand für Nachlaßforderungen durch Art. 1220 durchbrochen sei. Nun läßt sich nicht verkennen, — und dies wird auch von den Anhängern der oben in erster Reihe dargelegten Rechtsansicht in der Mehrheit zugegeben, — daß die Beschränkung des Grundsatzes der gesamten Hand auf Verfügungen des Miterben über Nachlaßliegenschaften und die Zulassung einer freien Verfügungsgewalt desselben über seinem Erbteil entsprechende Forderungsanteile zu praktisch wenig geeigneten Ergebnissen führen kann, und daß jenes freie Verfügungsrecht des Miterben, insbesondere in dem Falle, wenn ein im übrigen zahlungsunfähiger Miterbe wegen Vorempfänge oder Schulden an den Nachlaß bei der Teilung aus dem Nachlasse nichts erhalten kann, die nahe Möglichkeit gewährt, daß jener Miterbe durch Cessionen, oder seine Gläubiger — ohne oder sogar gegen seinen Willen — durch Forderungspfändungen den übrigen Miterben Nachlaßteile ohne die Möglichkeit eines erfolgreichen Rückgriffes entziehen können. Diese Erwägungen legen die Annahme nahe, daß Art. 883 für Nachlaßforderungen durch Art. 1220 nur insoweit durchbrochen sei, als die Bedürfnisse des Verkehres im Verhältnisse zwischen den Miterben und den Nachlaßschuldnern dies erfordern, und rechtfertigen im Zusammenhange mit den übrigen, bereits oben erörterten Gesichtspunkten, denen eine unterstützende Bedeutung zuerkannt werden kann, den Schluß, daß überwiegende Gründe für die hier gebilligte Ansicht sprechen, wonach Art. 1220 hinsichtlich der Nachlaßforderungen nur die dort dargelegte engere Bedeutung habe.

Damit zerfallen die von der Revision erhobenen Angriffe, die davon ausgingen, daß die von dem Kläger erwirkte Forderungspfändung von den übrigen Miterben des Johann D. anzuerkennen sei. Soweit die Revision fürsorglich noch geltend zu machen versucht hat, daß auch nach der hier vertretenen Ansicht der Miterbe bis zur Teilung das Recht habe, die Nachlaßforderung zu dem seinem Erbteil entsprechenden Anteile einzuziehen, und Revisionskläger, dem der ent-

sprechende Forderungsanteil zur Einziehung überwiesen sei, jenes Recht zur Einziehung verfolge, so ergiebt sich die Unbegründetheit dieses Angriffes nach der gegebenen Sachlage schon daraus, daß der Schuldner mit Zustimmung der übrigen Miterben des Johann D. den hier streitigen Kaufpreisanteil zu dritter Hand bereit gestellt hat, daß deshalb den letzteren ein von dem Ergebnisse der Teilung bedingtes Recht an dem in dieser Art hinterlegten Betrage zusteht, und vor jener Teilung der mit der Klage verfolgte Anspruch nicht gerechtfertigt sein kann. Es ist daher nicht nötig, zu der weiteren Frage Stellung zu nehmen, ob jenes Recht des Miterben zur Einziehung der Nachlaßforderung Gegenstand eines Zugriffes seiner Gläubiger sein kann und im gegebenen Falle Gegenstand der hier in Frage stehenden Forderungspfändung des Revisionsklägers war." ...

---

77. 1. Wirkt die durch Scheidung der Ehe nach Art. 1441 Code civil herbeigeführte Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Zeit der Erhebung der Scheidungsklage zurück?

2. Kann die Ehefrau behufs Feststellung der Aktiven und Passiven der Errungenschaftsgemeinschaft die Vorlage der Geschäftsbücher ihres geschiedenen Ehemannes verlangen?

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1902 i. S. A. D. (Bekl.) w. seine geschiedene Ehefrau A. D. (Kl.). Rep. II. 357/01.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die erste Frage wurde von dem Reichsgerichte verneint, die zweite bejaht.

Aus den Gründen:

„1. Die durch das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes bestätigte Feststellung, daß zu der zwischen der Klägerin und dem Beklagten, ihrem geschiedenen Ehemanne, bestandenen Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1497 Nr. 1 Code civil) alle bis zum Zeitpunkte der Rechtskraft des Ehescheidungsurteiles erworbenen Mobilien und Immobilien gehören, wurde von der Revision als das Gesetz verletzend angegriffen, und ausgeführt, daß der Auflösung der ehe-

lichen Gütergemeinschaft, welche nach Art. 1441 Code civil durch die Ehescheidung eingetreten ist, in analoger Anwendung des Art. 1445 Abs. 2 Code civil, welche Bestimmung auf dem Princip der deklaratorischen Wirkung richterlicher Urteile beruhe, wenigstens für das Verhältnis der Ehegatten untereinander eine auf den Zeitpunkt der Anstellung der Scheidungsklage zurückgehende Wirkung hätte beigelegt werden sollen.

Es ist richtig, daß die französische Rechtsprechung in überwiegendem Maße sich für die Rückwirkung der durch Ehescheidung, bezw. Trennung von Tisch und Bett herbeigeführten Auflösung der Gütergemeinschaft auf den Tag der Klage für das Verhältnis der Ehegatten untereinander entschieden hat, und daß diese Rechtsansicht durch das Gesetz vom 18. April 1886 über das Verfahren in Ehescheidungssachen, welches in Art. 252 letzter Satz bestimmt: „Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande", in Frankreich gesetzliche Geltung erlangt hat. Auch ist dieser Ansicht der Appellationsgerichtshof zu Köln in einem Urteile vom 2. März 1853 (Rheinisches Archiv 48, I, 140) gefolgt, während der II. Senat dieses Gerichtshofes in zwei Urteilen vom 20. Februar 1852 und vom 5. März 1853 (Rheinisches Archiv 47, I, 79 und 48, I, 144) sich für Verneinung der Rückwirkung erklärt hat. Die letztere, auch von namhaften Schriftstellern, wie Demolombe, Robière u. Pont, Guillouard, Laurent, gebilligte Ansicht liegt dem angefochtenen Urteile zu Grunde und ist als die dem rheinischen Rechte entsprechende zu erachten. Das der Klage einer Ehefrau auf Vermögensabsonderung (Art. 1443 Code civil) stattgebende Urteil ist seiner Natur nach nicht deklaratorisch und äußert seine Wirkung rückwärts bis zum Tage der Klagerhebung nur kraft der gesetzlichen Ausnahmebestimmung des Art. 1445 Abs. 2 Code civil, welche verhindern soll, daß der der Ehefrau bei bestehender Gefahr für ihr Einbringen durch die Klage auf Gütertrennung gewährte Schutz durch Prozeßverschleppung und andere Mittel vereitelt werden könne. Die Klage auf Scheidung der Ehe steht nicht bloß der Ehefrau, sondern auch dem Ehemanne zu, setzt nicht Unordnung in den ökonomischen Verhältnissen des letzteren voraus, sondern Verfehlungen der verklagten Partei gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten, verfolgt auch nicht die Zuerkennung eines Anspruches, durch dessen Anerkennung

seitens des Gegners die begehrte Auflösung der Ehe herbeigeführt würde, und das auf dieselbe ergehende Scheidungsurteil führt unzweifelhaft die Auflösung der Ehe erst für die Zukunft herbei. Die lediglich als Folge der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft eintretende Gütertrennung kann daher nicht auf den Zeitpunkt der Scheidungsklage zurückgeführt werden. Wäre auch anzuerkennen, daß in der erregten oder feindseligen Stimmung der im Scheidungsprozesse begriffenen Eheleute gleichfalls Motive für die Zulassung der Rückwirkung der Gütertrennung, welche das Scheidungsurteil nach sich zieht, gefunden werden könnten, so dürfte doch, abgesehen davon, daß mit dieser auf die Klage zurückgehenden Wirkung dem wegen Mißhandlungen, Ehebruches oder anderer Verfehlungen des Beklagten auf Scheidung klagenden, selbst schuldlosen Ehegatten auch die Teilnahme an während des Scheidungsprozesses der Gemeinschaft zugeflossenen Vermögensvermehrungen ohne Grund entzogen würde, solchen Rücksichten für die Anwendung des bestehenden Gesetzes keine Bedeutung beigelegt werden. Überdies hat das Gesetz die zur Erhaltung der Rechte der Ehefrau an der Gütergemeinschaft für nötig erachteten Schutzmaßregeln durch die auf den Ehescheidungsprozeß bezüglichen Artt. 270. 271 Code civil getroffen. Es war daher dem gegen die richterlich erkannte Feststellung der Bestandteile der Errungenschaftsgemeinschaft, welche von einer Fortdauer dieser Gemeinschaft bis zum Zeitpunkte der in Rechtskraft übergegangenen Ehescheidung ausgeht, erhobenen Revisionsangriff der Erfolg zu versagen.

2. Der zweite Angriff der Revision richtete sich gegen die dem Beklagten im Urteil gemachte Auflage, zur Vervollständigung des über das Vermögen der Errungenschaftsgemeinschaft aufgenommenen Inventars die von ihm als Ziegeleibesitzer geführten Geschäftsbücher bei dem Notar zu hinterlegen und der Klägerin deren Einsicht zu diesem Zwecke zu gestatten. Es wurde ausgeführt, die Errungenschaft, auf welche sich die Gütergemeinschaft der Eheleute D. beschränkte, umfasse nur den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben in dem an sich zum Sondergute des Beklagten gehörigen Geschäfte; dieser ergebe sich aber schon aus einer ordnungsmäßigen Bilanz, und es liege nicht der mindeste Rechtsgrund vor, die Geschäftsbücher für gemeinschaftlich zu erklären.

Die dem Beklagten auferlegte Verpflichtung zur Büchervorlage

mußte jedoch für rechtlich begründet erachtet werden. Da die Errungenſchaft auch die Nutzungen aus dem eigenen Vermögen der Eheleute ſowie die durch ihren Verdienſt und die Erſparniſſe hieraus gemachten Erwerbungen umfaßt, ſo kann an der Erheblichkeit der Geſchäftsbücher als Beweismittel für die Beſtandteile der Errungenſchaft nicht gezweifelt werden; es hat ſich der Beklagte auch anfänglich zu deren Vorlage unter gewiſſen Einſchränkungen bereit erklärt. Als Gemeinſchaftsteilhaberin beſitzt die Klägerin ein rechtliches Intereſſe an der Einſicht dieſer Bücher, und aus ihrer Berechtigung, die Feſtſtellung des im Beſitze des Beklagten befindlichen gemeinſchaftlichen Vermögens, welches nunmehr geteilt werden ſoll, zu verlangen, konnte ohne Rechtsirrtum die Verpflichtung des Beklagten zur Vorlage der Bücher abgeleitet werden. Erachtet man für den gegenwärtigen, im März 1900 eingeleiteten Rechtsſtreit den § 810 B.G.B. für anwendbar, ſo läßt ſich auch hieraus die erwähnte Verpflichtung des Beklagten entnehmen, da die Bücher über den gemeinſchaftlichen Erwerb ſeitens des Beklagten, überhaupt über deſſen Vermögen eine Überſicht gewähren, und das Ergebnis der am Schluſſe des Geſchäftsjahres aufzuſtellenden Bilanz für den hier zu berückſichtigenden Zeitraum bis zum Eintritte der Rechtskraft des Scheidungsurteiles zu vervollſtändigen geeignet ſind. Ein rechtliches Intereſſe der Klägerin vermöge ihres Anteiles an den Erwerbungen und Erſparniſſen iſt nicht zu beſtreiten, und es darf deshalb auch angenommen werden, daß dieſe Bücher, obwohl ſolche bei nicht beſtehender ehelicher Gütergemeinſchaft gleichfalls geführt worden wären, auch als im Intereſſe der klägeriſchen Ehefrau geführt zu gelten haben." ...

---

78. Iſt der dem ſchenkenden Aſcendenten gemäß Art. 747 Code civil zuſtehende Anſpruch auf die im Nachlaſſe des beſchenkten Deſcendenten noch vorhandenen geſchenkten Gegenſtände oder auf deren noch ausſtehenden Preis oder auf die deren Rückgabe betreffende Klage ein Erbrecht im Sinne des Art. 213 Einf.-Geſ. zum B.G.B.?

II. Civilſenat. Urt. v. 7. Februar 1902 i. S. E. u. N. B. (Kl.) w. M. L. B. und G. M. (Bekl.). Rep. II. 428/01.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht“ Nr. 38 S. 181 abgedruckt.

---

79. Kann der Eigentümer eines Grundstückes aus dem Umstande, daß auf dem Nachbargrundstücke ein mit Feuers- und Explosionsgefahr verbundenes Gewerbe betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten?
Code civil Artt. 544. 1382.

V. Civilsenat. Urt. v. 27. Februar 1902 i. S. W. (Kl.) w. Elsäß. Petroleumgesellsch. (Bekl.). Rep. V. 403/01.

I. Landgericht Straßburg i. E.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht“ Nr. 51 S. 225 abgedruckt.

V. Prozeßrecht.

80. Tritt die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit, wenn das Verfahren infolge des Todes der Partei ausgesetzt wird?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 7. November 1901 i. S. H. (Kl.) w. N. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 184/01.

I. Kammergericht Berlin.

Gründe:

„Der Gerichtsschreiber des V. Civilsenates des Kammergerichtes zu B. hat, nachdem infolge des Todes des Beklagten Martin H. zu H. auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten desselben durch Beschluß des genannten Senates ... die Aussetzung des Verfahrens angeordnet, und vom Kläger das Verfahren gegen den Erben des Beklagten, den Kaufmann Martin Josef Carl H. zu H., aufgenommen worden war, ... die Erteilung des Zeugnisses über die Rechtskraft des gegen letzteren erlassenen Versäumnisurteiles des erwähnten Senates ... verweigert, weil dieses Urteil nicht dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, sondern nur diesem persönlich zugestellt sei. Der V. Civilsenat des Kammergerichtes hat den Antrag des Klägers, den Gerichtsschreiber zur Erteilung des beantragten Zeugnisses über die Rechtskraft anzuweisen, durch Beschluß ... auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist gemäß § 576 C.P.O. formell zulässig und erscheint auch in der Sache selbst als begründet.

Gemäß § 176 C.P.O. müssen Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Gemäß § 86 Satz 1 C.P.O. wird die Vollmacht durch den Tod des Auftraggebers nicht aufgehoben. Der Bevollmächtigte hat jedoch nach Satz 2, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreites für den Nachfolger auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen.

Die Begründung des Entwurfes zur Civilprozeßordnung geht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte im Falle des Todes der Partei zur Fortführung des Rechtsstreites berechtigt und verpflichtet bleibe. Um ihm aber die Möglichkeit zu gewähren, eine neue Vollmacht und die nötige Instruktion von dem ihm zur Zeit noch nicht einmal bekannten Rechtsnachfolger seines Mandanten einzuholen, wird ihm die Befugnis eingeräumt, Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu stellen. Die Begründung sieht in der für diesen Fall vorgesehenen Zustellung der Ladung an den Nachfolger keinen Widerspruch mit der Bestimmung über die Fortdauer der Vollmacht. Es empfehle sich diese Vorschrift, wenn noch streitig sei, wer die Erben seien. Die Zustellung der Ladung an den Prozeßbevollmächtigten werde aber deshalb vorgeschrieben, weil meist derselbe Bevollmächtigte beibehalten werde.

Vgl. Begründung zu §§ 209 und 215 des Entwurfes, §§ 239 und 246 des Gesetzes, Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 228. 250.

Demgemäß wird von Planck (Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 231) und von angesehenen Kommentatoren der Civilprozeßordnung die Anschauung vertreten, daß auch im Falle der Aussetzung des Verfahrens wegen des Todes der Partei die Vollmacht der Prozeßbevollmächtigten nicht erlösche. Sie wird vielmehr nur als gehemmt gedacht. Sie behält nach dieser Ansicht ihre Wirksamkeit, wenn zwar eine Aussetzung des Verfahrens stattgefunden, nach der Aufnahme aber die Nichtbefolgung der Vorschrift des § 86 nicht gerügt, bezw. im Parteiprozesse nicht vom Gerichte berücksichtigt worden ist.

Vgl. v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bd. 1 S. 158 Bem. 4; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 3. Aufl. Bd. 1 S. 233; Struckmann u. Koch, Civilprozeßordnung 8. Aufl.

zu § 86 Bem. 2; Seuffert, Civilprozeßordnung 7. Aufl. zu § 82 Bem. 1.

Insbesondere wird aber hervorgehoben, daß die Fortdauer der Vollmacht ihre Wirkungen bezüglich der Zustellungen äußere.

Vgl. v. Wilmowski u. Levy, a. a. O. S. 158 Bem. 4; Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 224.

In einem Beschlusse des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 10. November 1894 (Beschw.-Rep. V. 182/94; Seuffert, Archiv Bd. 50 S. 217) ist ausgesprochen, der Prozeßbevollmächtigte der verstorbenen Partei, der für die Erben das Verfahren aufgenommen, habe hierzu allerdings einer Vollmacht der Rechtsnachfolger bedurft; aber der Mangel einer Vollmacht könne im Anwaltsprozesse nur vom Gegner gerügt werden; das Gericht habe keine Befugnis, sich die Bevollmächtigung nachweisen zu lassen.

Wach (Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 587) führt aus, das Gesetz wolle in dem nach der Aussetzung vom Vertreter fortgesetzten Verfahren eine Vollmacht des Rechtsnachfolgers der Partei beigebracht wissen; also bewirke die Aussetzung des Verfahrens infolge des Todes der Partei das Erlöschen der Vollmacht.

Der beschließende Senat hat die Ansicht gewonnen, das Erfordernis der Beibringung einer Vollmacht des Rechtsnachfolgers im Falle der Aussetzung des Verfahrens infolge des Todes der Partei führe notwendig zu der Annahme, daß die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Wirksamkeit getreten, somit erloschen sei. Der Senat sah sich umsomehr zu dieser Ansicht bestimmt, als sie eine erhebliche Unterstützung in der auch auf die Fälle des § 246 Abs. 2 C.P.O. anzuwendenden Vorschrift des § 215 C.P.O. findet, wonach in Anwaltsprozessen die Ladung zur mündlichen Verhandlung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, hier also die Ladung der Partei, die Aufforderung an den Gegner enthalten muß, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

Ist das Erlöschen der Vollmacht anzunehmen, so kann auch keine beschränkte Wirksamkeit verbleiben. Die Wirksamkeit der bisherigen Vollmacht tritt mit der Aussetzung des Verfahrens außer Kraft, gleichviel ob der Bevollmächtigte für den Rechtsnachfolger schon aufgetreten ist, oder nicht. Daß die Zustellung des Versäumnisurteiles an den Rechtsnachfolger, und nicht an den Prozeßbevollmächtigten,

geschehen ist, entspricht somit dem Gesetze. Die Verweigerung der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses erscheint daher als unbegründet." ...

---

81. Findet die Revision statt gegen Endurteile, welche das Oberlandesgericht auf Grund des § 927 Abs. 2 C.P.O. erlassen hat? — Was ist im Sinne dieser Bestimmung unter „Hauptsache" zu verstehen? — Kann die nachträglich festgestellte Unzuständigkeit des Gerichtes für die Hauptsache die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände nach § 927 Abs. 1 das. rechtfertigen?

I. Civilsenat. Urt. v. 23. November 1901 i. S. H. (Arrestkl.) w. W. (Arrestbekl.). Rep. I. 277/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Arrestkläger hatte gegen den Arrestbeklagten bei dem Landgericht I in Berlin aus einem Wechsel den Betrag von 4000 ℳ samt Zinsen und Unkosten eingeklagt. In erster Instanz war bedingtes Endurteil ergangen, wonach der Kläger den Eid über seinen Vorbehalt, den Wechsel in Berlin zahlbar zu machen, und bei Leistung einen weiteren Eid über das dem Wechsel zu Grunde liegende Geschäft leisten sollte. Gegen diese Entscheidung hatte der Arrestbeklagte die Berufung eingelegt, und während die Sache in der Berufungsinstanz anhängig war, hatte auf Antrag des Arrestklägers das Kammergericht durch Beschluß vom 27. Februar 1899 wegen des eingeklagten Anspruches den dinglichen Arrest in Höhe von 4500 ℳ angeordnet. Auf erhobenen Widerspruch war durch das rechtskräftig gewordene Urteil vom 10. April 1899 der Arrest bestätigt worden. Über den Klaganspruch selbst wurde durch das Berufungsurteil vom 29. Oktober 1901 abändernd auf den Eid des Arrestbeklagten über die Unwahrheit des gegnerisch behaupteten Vorbehaltes erkannt. Für den Fall der Eidesleistung sollte die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen, für den Fall der Eidesweigerung dem für sachlich begründet erklärten Klagantrag entsprochen werden. Nachdem auf Grund dieses rechtskräftig gewordenen Urteiles der Eid geleistet, und durch das ebenfalls rechtskräftig gewordene Läuterungsurteil vom 9. Mai 1901 auf Ab-

weisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes erkannt war, hat der Arrestbeklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte den Antrag gestellt, den Arrestbefehl aufzuheben. Der Antrag ist nur auf den Umstand gestützt, daß die Unzuständigkeit des Kammergerichtes nachträglich festgestellt worden sei.

Der Arrestkläger hat unter Nachweis, daß der Hauptanspruch inzwischen durch Klage bei dem Landgericht Neu-Ruppin anhängig gemacht worden sei, die Zuständigkeit des Kammergerichtes zur Aufhebung des Arrestes bestritten, eventuell geltend gemacht, daß es sich nicht um eine nachträgliche Veränderung der Umstände im Sinne des § 927 C.P.O. handle. Das Kammergericht hat durch Urteil vom 27. Juni 1901 den Arrest aufgehoben.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Es kommt zunächst in Frage, ob die Revision gegen das angefochtene Urteil zulässig sei. Nach § 545 C.P.O. findet die Revision nur statt „gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile". Ein von einem Oberlandesgericht erlassenes Endurteil ist das angefochtene Urteil zweifellos; fraglich ist nur, inwiefern auch die weitere Voraussetzung zutreffe, daß es in der Berufungsinstanz erlassen sei. Für einen Fall, wo es sich um ein Endurteil des Oberlandesgerichtes auf Widerspruch gegen den in der Berufungsinstanz beantragten und erlassenen Arrestbefehl handelte, hat der II. Civilsenat des Reichsgerichtes im Urteile vom 6. Dezember 1881,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 430,

die Zulässigkeit der Revision angenommen. Zur Begründung ist unter Berufung auf die Motive ausgeführt, daß der Zweck der Bestimmung in § 821 (jetzt § 943 Abs. 1) C.P.O., wonach dem Berufungsgerichte dann, wenn die Hauptsache an die Berufungsinstanz gelangt sei, der Geschäftsbereich des Gerichtes der Hauptsache im Sinne des 5. Abschnittes des VIII. Buches der Civilprozeßordnung übertragen werde, dahin gehe, eine abweichende Beurteilung der Hauptsache zu verhüten, und daß dieser Zweck vereitelt würde, wenn nicht auch gegen Endurteile, welche das Berufungsgericht über Arreste als zuerst entscheidende Instanz erlasse, die nämlichen Rechtsmittel stattfänden, wie gegen das Endurteil des Berufungsgerichtes in der zugehörigen Haupt-

sache. Der jetzt erkennende Senat nimmt keinen Anstand, sich dieser Auffassung anzuschließen. Indem das Gesetz bestimmt, daß, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht auch über den Arrest entscheiden soll, bringt es zu genügendem Ausdruck, daß es für diese Entscheidung eben auch als Berufungsgericht thätig werde: es entscheidet über den Arrest zwar zum ersten Mal, aber nicht als erstinstanzliches Gericht. Wollte man diese Auslegung ablehnen, so müßte man auch die nach § 584 C.P.O. vom Berufungsgericht über die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erlassenen Endurteile für unanfechtbar erklären. Es ist nun allerdings nicht zu verkennen, daß der vorliegende Fall mit dem früher entschiedenen nicht ganz gleich steht. Die Zuständigkeit des Berufungsgerichtes zur Entscheidung über den Widerspruch gegen den von ihm angelegten Arrest bestimmt sich unmittelbar aus dem angeführten § 943 Abs. 1, insofern es als Gericht der Hauptsache nach § 919 daselbst für die Anordnung des Arrestes und infolge davon zur Entscheidung über den noch zum gleichen Verfahren gehörigen Widerspruch zuständig ist. Vorliegend hat das Kammergericht nach seiner ausdrücklichen Erklärung sein Urteil nicht als Gericht der Hauptsache, sondern als dasjenige Gericht erlassen, welches den Arrest angeordnet hatte. Es scheint daher, als wenn Folgerungen, welche sich auf die Bestimmungen des § 943 daselbst über das Gericht der Hauptsache stützen, für diesen Fall keine Triftigkeit haben könnten. Man darf indes nicht übersehen, daß auch der Antrag auf Aufhebung des Arrestes wegen nachträglicher Veränderung der Umstände nach § 927 Abs. 1 C.P.O. noch in sachlichem Zusammenhange mit dem die Anordnung des Arrestes betreffenden Verfahren steht. Wenn daher auch die Zuständigkeitsbestimmung in § 927 Abs. 2 äußerlich selbständig auftritt, so steht sie doch in Verbindung mit der Zuständigkeitsbestimmung in § 919 daselbst, und das Berufungsgericht, welches als das Gericht der Arrestanordnung für die spätere Aufhebung des Arrestes zuständig ist, ist es doch nur deshalb, weil es als das Gericht der Hauptsache, und zwar als das Berufungsgericht der Hauptsache, für die Anordnung des Arrestes zuständig war.

Die Revision ist hiernach für zulässig zu halten. Sie ist aber sachlich nicht begründet.

Die Vorinstanz bejaht ihre Zuständigkeit als Gericht, welches

den Arrest angeordnet hat, mit der Begründung, daß es auf die Erhebung der Klage bei dem Landgerichte Neu-Ruppin nicht ankomme, vielmehr im Sinne des § 927 Abs. 2 C.P.O. als Hauptsache im Verhältnisse zum Arrestverfahren nur der durch das Läuterungsurteil beendigte Prozeß, nicht der durch Zustellung der neuen Klage anhängig gewordene anzusehen sei. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie will als das Gericht der Hauptsache nach der angezogenen Gesetzesstelle allgemein und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Prozeß dasjenige Gericht angesehen wissen, bei welchem die Hauptsache, der Anspruch, wegen dessen der Arrest angeordnet worden, zur Zeit der Entscheidung über die beantragte Aufhebung des Arrestes anhängig sei. Allein dieser Angriff ist nicht berechtigt. Allerdings spricht die Civilprozeßordnung von „Hauptsache" auch dann, wenn diese noch nicht anhängig ist — § 926 Abs. 1 —, und ebensowenig hat der Ausdruck „Gericht der Hauptsache" notwendigen Bezug auf einen bereits anhängig gewordenen Prozeß (§ 919). Aber diese Bedeutung von Hauptsache und Gericht der Hauptsache kommt für § 927 Abs. 2 nicht in Betracht; hier ist nur von der anhängigen Hauptsache die Rede. Als anhängige Hauptsache im Verhältnisse zum Arrest kann man aber wenigstens dann, wenn der Arrest, wie vorliegend der Fall ist, erst nach Erhebung der Klage beantragt und erlangt wurde, nur denjenigen Prozeß über die Hauptsache ansehen, während dessen Laufes und im Hinblick auf welchen der Arrest angeordnet worden ist. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Erhebung der neuen Klage vor dem Landgericht Neu-Ruppin für unerheblich erklärt. Ob das Berufungsgericht auch darin Recht hatte, daß es die Anhängigkeit der Hauptsache bei sich selbst schon mit der Verkündung des Läuterungsurteiles für beendigt hielt, ohne zu untersuchen, ob dieses Urteil zugestellt war, bevor der Antrag auf Aufhebung des Arrestes anhängig wurde,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 398/99,

kann unerörtert bleiben, da die Bejahung der Fortdauer der Anhängigkeit der Hauptsache gleichfalls die Zuständigkeit des Berufungsgerichtes, und zwar als Gerichtes der Hauptsache, begründen und für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu keinem abweichenden Ergebnisse führen würde.

Die Vorinstanz hat die Aufhebung des Arrestes lediglich aus

dem Grunde ausgesprochen, weil inzwischen die Klage in der Hauptsache wegen Unzuständigkeit des Gerichtes rechtskräftig abgewiesen worden war. Sachlich hat sie, wie das bedingte Endurteil vom 29. Oktober 1900 zeigt, den Anspruch für begründet gehalten; den Arrestgrund hat sie gar nicht geprüft. Darin erblickt die Revision einen Rechtsverstoß; sie meint, die bloße Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes, nicht aus materiellen Gründen, könne die Aufhebung des Arrestes nicht rechtfertigen. Auch dieser Angriff geht fehl. Offenbar unbeachtlich ist es, wenn die Revision bei der mündlichen Verhandlung darauf gestützt worden ist, daß in der Hauptsache das Berufungsgericht nur die Unzuständigkeit des Landgerichtes, nicht seine eigene ausgesprochen habe. Die sachliche Entscheidung ist durch die Klagabweisung aus dem Grunde der Unzuständigkeit so gut für die zweite, wie für die erste Instanz, abgelehnt. Darauf allein kommt es an. Für die formelle Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage selbst konnte natürlich, weder in erster noch in zweiter Instanz, von Unzuständigkeit die Rede sein. Auch in der Begründung seiner Entscheidung ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Für das Arrestverfahren ist das Gericht, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, zunächst auch das zuständige „Gericht der Hauptsache". Eine abgesonderte Prüfung seiner Zuständigkeit für die Hauptsache ist in dem Arrestverfahren ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 377.

Dies führt aber nicht dahin, daß es für das Arrestverfahren gar nicht darauf ankomme, ob das Gericht für die Hauptsache zuständig sei, oder nicht. Vielmehr hat der erkennende Senat bereits in dem vom Berufungsrichter angeführten Urteile vom 27. Februar 1895 Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 350, ausgesprochen und hält auch jetzt daran fest, daß der Ausschluß der besonderen Prüfung der Zuständigkeitsfrage in dem Verfahren über den Arrest nur eine vorläufige Bedeutung hat, sodaß also trotzdem der Arrest von der Zuständigkeit des Gerichtes in der Hauptsache abhängt, und der spätere Ausspruch über die Zuständigkeit in dem Urteil über die Hauptsache auch für den Arrest maßgeblich sein muß. Wenn dem aber so ist, so ergiebt sich ohne weiteres, daß die rechtskräftige Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit, da sie zugleich auch die Unzuständigkeit des Gerichtes für die Anordnung des Arrestes feststellt, diese Unzuständigkeit aber

im Arrestverfahren noch gar nicht berücksichtigt werden konnte, eine nachträglich eingetretene Veränderung der Umstände enthält, welche die Aufhebung des vom unzuständigen Gericht erlassenen Arrestes zur Folge haben muß. Daß unter den „veränderten Umständen", welche nach § 927 Abs. 1 C.P.O. den Antrag auf Aufhebung des Arrestes rechtfertigen, auch ein solcher, erst nachträglich feststellbarer formeller Mangel des Arrestverfahrens fällt, kann bei der Allgemeinheit des Ausdruckes nicht zweifelhaft sein, wenn auch die vom Gesetze besonders hervorgehobenen Beispiele materielle Veränderungen im Anspruch oder Arrestgrunde darstellen." ...

---

82. 1. Unterliegen in den preußischen agrarrechtlichen Auseinandersetzungssachen die Beschwerden, über welche das Reichsgericht zu entscheiden hat, insbesondere die sofortige Beschwerde gegen den die Revision zurückweisenden Beschluß der Generalkommission (§ 70 Abs. 3 des Gesetzes vom $\frac{18. \text{ Februar } 1880}{10. \text{ Oktober } 1899}$), dem Anwaltszwange?

2. Kann in diesen Auseinandersetzungssachen die sofortige Beschwerde wirksam vor der (ordnungsmäßigen) Zustellung des anzufechtenden Beschlusses eingelegt werden?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 26. November 1901 i. S. Sch. (Bekl.) w. Gesamtheit der zufriedenen Interessenten in der Separationssache von A. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 125/01.

I. Generalkommission Münster.

Aus den Gründen:

„Die von dem Beklagten gegen das Urteil des Oberlandeskulturgerichtes in Berlin vom 26. April 1901 eingelegte Revision ist durch Beschluß der Generalkommission in Münster vom 30. Juli 1901 als unzulässig zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß, der nicht dem Beklagten selbst, sondern dem Justizrat T. zu L., welcher den die Revisionseinlegung enthaltenden Schriftsatz unterzeichnet hatte, zugestellt worden ist, hat der Beklagte in einem von ihm allein unterzeichneten Schriftstück Beschwerde an das Reichsgericht erhoben.

1. Es fragt sich zunächst, ob die Beschwerdeschrift nicht dem Anwaltszwange unterlag, ob sie also nicht von einem Rechtsanwalt hätte unterschrieben sein müssen. Diese Frage ist zu verneinen.

Allerdings wird in dem Werke von Glatzel und Sterneberg (Das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten) sowohl in der ersten Auflage (Seite 357 Anm. 3 zu § 679) wie in der zweiten (Seite 453 Anm. 3 zu § 728) die Ansicht vertreten, daß, wenn über eine Beschwerde in Auseinandersetzungssachen das Reichsgericht zu entscheiden hat, und die Einlegung der Beschwerde nicht in Gemäßheit des § 77 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 (Fassung vom 10. Oktober 1899), betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, durch Erklärung zum Protokoll bei der Generalkommission, sondern durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, diese Beschwerdeschrift nach der allgemeinen Regel des § 74, jetzt § 78 C.P.O. eine Anwaltsschrift sein müsse. Dieser Ansicht kann indes nicht zugestimmt werden.

Für das Prozeßverfahren vor den ordentlichen Gerichten besteht der aus den §§ 78 Abs. 2 und 569 Abs. 2 C.P.O. sich ergebende, vom Reichsgerichte in langer, gleichmäßiger Rechtsprechung festgehaltene Grundsatz, daß die Beschwerden in denjenigen Sachen, die in erster Instanz bei einem Gerichte anhängig sind, oder gewesen sind, bei welchem eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, in allen Instanzen, einschließlich der des Reichsgerichtes, dem Anwaltszwange nicht unterliegen. Für das Streitverfahren in den agrarrechtlichen Auseinandersetzungssachen ist durch das Gesetz vom 18. Februar 1880 eine hiervon abweichende Bestimmung nicht getroffen worden; es muß daher auch für dieses Verfahren, soweit das Reichsgericht dabei in Betracht kommt, jener Grundsatz entsprechende Geltung finden, da, soweit das Reichsgericht in den genannten Auseinandersetzungssachen zu einer Entscheidung berufen ist, für das hierauf bezügliche Verfahren, abgesehen von dem in dem Gesetz vom 10. Oktober 1899 in Ansehung dieses gegebenen ausdrücklichen, besonderen Vorschriften (§§ 66 flg.), grundsätzlich die Normen des ordentlichen Civilprozeßverfahrens zur Anwendung zu bringen sind (§§ 1. 73 des Gesetzes vom 10. Oktober 1899; vgl. auch Motive zu diesem Gesetze [Nr. 8 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1879/80] S. 69. 70. 74). Nun besteht für das Verfahren vor den Auseinandersetzungsbehörden überhaupt kein Anwaltszwang, also so wenig wie für das von der

Generalkommission geleitete Regulierungsverfahren, ebensowenig auch für das bei dieser in erster (und bei dem Oberlandeskulturgericht in zweiter) Instanz stattfindende Streitverfahren. Auch ist im besonderen bezüglich der Beschwerden nicht nur durch § 77 a. a. O. bestimmt, daß die Einlegung der Beschwerde in allen Fällen zum Protokolle bei der Generalkommission erfolgen kann, sondern die Motive zu § 77 erklären es ferner für zweifellos, daß die Beschwerdeschrift auch durch Erklärung zum kommissarischen Protokoll ersetzt werde (a. a. O. S. 74). Danach können obigem Grundsatze gemäß die im Auseinandersetzungsverfahren erhobenen Beschwerden, über die das Reichsgericht zu entscheiden hat, dem Anwaltszwange nicht für unterworfen erachtet werden.

Die sofortige Beschwerde, welche gemäß § 70 Abs. 3 a. a. O. gegen den die Revision zurückweisenden Beschluß der Generalkommission an das Reichsgericht stattfindet, bildet keine Ausnahme hiervon. Allerdings mag es vielleicht als auffällig und als eine Inkonsequenz erscheinen, daß, während die Revisionsschrift nach der Bestimmung im § 69 Abs. 3 a. a. O. der Unterschrift eines Rechtsanwaltes bedarf, dies nicht auch für die Beschwerde gegen den die Revision zurückweisenden Beschluß der Generalkommission gelten soll, da dieselben inneren Gründe, welche offensichtlich zu der ersteren Bestimmung geführt haben, anscheinend erst recht für den Anwaltszwang bei der Beschwerde sprechen. Allein diese Erwägungen, die vielleicht für den Gesetzgeber hätten in Betracht kommen können, lassen sich für das geltende Recht nicht an die Stelle mangelnder positiver Bestimmungen setzen. Eine ausdehnende Anwendung läßt die Bestimmung im § 69 Abs. 3 auch schon wegen ihrer rein formalen Natur nicht zu. Übrigens ist die oben angestellte Erwägung auch keine unbedingt zwingende; denn in Strafsachen bedarf nach § 385 St.P.O. die Schrift, welche die Revisionsanträge und deren Begründung enthält, ebenfalls der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt; für die Beschwerde, die gegen den das Rechtsmittel der Revision zurückweisenden Beschluß des Gerichtes, dessen Urteil angefochten wird, an das Revisionsgericht erhoben wird, ist jedoch eine gleiche Bestimmung nicht getroffen.

Die oben mitgeteilte gegenteilige Äußerung in dem Werke von Glatzel und Sterneberg ist allein begründet und offenbar auch allein veranlaßt durch eine Stelle in den Motiven (S. 330, Hahn,

Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 376) zu (jetzt) § 569 C.P.O., woselbst gesagt ist, daß die Beschwerdeschrift in Sachen, die beim Amtsgericht anhängig sind oder gewesen sind, weil für ein Gericht höherer Ordnung bestimmt, nach der allgemeinen Regel des § (72) 78 C.P.O. eine Anwaltsschrift sein müsse. Allein es ist längst vom Reichsgericht festgestellt und ausgesprochen (Entsch. desselben in Civils. Bd. 3 S. 373), daß diese Bemerkung der Motive, die zwar nach dem Inhalte der Vorentwürfe der Civilprozeßordnung zutreffend war, gegenüber der endgültigen Gestaltung derselben in den §§ 74 Abs. 2 und 532 Abs. 2, jetzt §§ 78 Abs. 2 und 569 Abs. 2, nicht mehr als richtig anerkannt werden kann. Daran ist auch von dem Reichsgerichte bisher stets festgehalten worden.

Der hiernach begründeten Auffassung, daß die Beschwerden in Auseinandersetzungssachen, über welche das Reichsgericht zu befinden hat, und zwar insbesondere auch die sofortige Beschwerde des § 70 Abs. 3 des Gesetzes vom 10. Oktober 1899, dem Anwaltszwange nicht unterliegen, entspricht auch die stetige Praxis des III. und V. Civilsenates des Reichsgerichtes, welche über letztere Beschwerde auch in allen den Fällen, in welchen die Beschwerdeschrift allein von der Partei unterzeichnet war, sachliche Entschließung getroffen haben, was nicht geschehen wäre, wenn die beiden Senate die Ansicht gehegt hätten, daß die Beschwerde dem Anwaltszwange unterworfen sei, da diese alsdann als unzulässig verworfen worden wäre.

2. Daß der jetzt angefochtene Beschluß der Generalkommission nicht dem Beklagten selbst, sondern dem Justizrat T. zugestellt worden ist, war unrichtig; denn eine von dem Beklagten auf den Justizrat T. ausgestellte Vollmacht ist nicht zu den Akten überreicht worden, und die Thatsache allein, daß der Justizrat T. die Revisionsschrift unterschrieben hat, daß er also von dem Beklagten um die Unterzeichnung dieses Schriftstückes ersucht worden ist, hat nicht die Bedeutung, daß der genannte Anwalt damit in diesem Verfahren zu etwas Mehrerem, insbesondere zur Empfangnahme von Schriftstücken, von dem Beklagten bevollmächtigt worden sei. Der Umstand, — auf den die Generalkommission Gewicht zu legen scheint, wie eine in ihrem Einsendungsschreiben enthaltene Bemerkung erkennen läßt, — daß die Revisionsschrift bei der Generalkommission in einem Briefumschlage eingegangen ist, welcher im Aufdruck den Namen des Justizrates T.

trägt, kann die Zustellung an diesen ebensowenig rechtfertigen; denn selbst wenn, was nicht einmal zutrifft, mit Sicherheit hieraus zu entnehmen wäre, daß der Justizrat T. im Auftrage des Beklagten die Revisionsschrift eingereicht, d. h. abgesendet habe, so würde dieser Auftrag eine Bevollmächtigung, für den Beklagten weiter in dieser Angelegenheit thätig zu werden und insbesondere Schriftstücke für ihn in Empfang zu nehmen, nicht in sich schließen. Der Beklagte beschwert sich hiernach mit Recht darüber, daß nicht ihm selbst der angefochtene Beschluß zugestellt worden ist.

Weitere Folgerungen hieraus zu ziehen, liegt indes weder in der Richtung der Anträge des Beklagten, noch bei der gegenwärtigen Sachlage in seinem Interesse. Wenn die Zustellung, die nach Maßgabe des § 176 C.P.O. an den Prozeßbevollmächtigten hätte erfolgen sollen, ungültig ist, falls sie an die Partei selbst erfolgt ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 414; Jurist. Wochenschr. 1894 S. 423 Nr. 9,

so ist umgekehrt um soviel mehr die Zustellung, die, wie im vorliegenden Falle, an die Partei selbst hätte geschehen müssen, als rechtsunwirksam zu erachten, wenn sie an eine andere Person geschehen ist, die als Prozeß- oder Zustellungsbevollmächtigter der Partei angesehen ist, und für die daher die Zustellung bestimmt war, die in Wirklichkeit aber jene Eigenschaft nicht besaß. An dieser Ungültigkeit der Zustellung kann auch die Thatsache nichts ändern, daß, wie hier geschehen, die Person, der hätte zugestellt werden sollen, das betreffende Schriftstück demnächst von derjenigen Person erhalten hat, der es unrichtigerweise zugestellt worden ist (Jurist. Wochenschr. 1891 S. 222 Nr. 3); ein solcher Umstand heilt nicht einmal bei der Ersatzzustellung, also in dem Falle, wenn der Adressat der Zustellung ganz richtig bestimmt war, aber nur an einen unrichtigen Ersatzmann zugestellt worden war, den Mangel der Zustellung;

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 340, Bd. 21 S. 391; nur in einem besonders gearteten Falle ist ihm vom Reichsgericht Bedeutung beigemessen worden (Entsch. desselben in Civils. Bd. 17 S. 408).

Die Rechtslage ist im vorliegenden Falle also die, daß, da die Zustellung an den Justizrat T. kraftlos ist, der angefochtene Beschluß der Generalkommission rechtlich als noch gar nicht zugestellt anzu-

sehen ist. Daraus folgt, daß auch die Notfrist noch gar nicht zu laufen begonnen hat.

Es erwächst unter diesen Umständen die Frage, ob die von dem Beklagten gegen den Beschluß der Generalkommission vom 30. Juli 1901 erhobene Beschwerde von dem Reichsgericht sachlich behandelt werden kann, da sie vor der rechtlich bisher noch nicht erfolgten Zustellung des angefochtenen Beschlusses erhoben wird. Diese Frage ist zu bejahen. Allerdings ist die vor der Zustellung, d. h. vor der ordnungsmäßigen und gültigen Zustellung, des Urteiles bewirkte Einlegung des Rechtsmittels der Berufung und der Revision wirkungslos (§§ 516 Abs. 2. 552 Abs. 2 C.P.O., Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 416). Das Reichsgericht hat dagegen bezüglich des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde, um welche es sich hier handelt, in gleichbleibender Rechtsprechung angenommen, daß dieses auch vor der ordnungsmäßigen Zustellung des anzufechtenden Beschlusses wirksam eingelegt werden könne.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 S. 341, Bd. 40 S. 394, Bd. 43 S. 415; Jurist. Wochenschr. 1899 S. 225 Nr. 13, 1900 S. 16 Nr. 22.

Dieser Grundsatz hat im Auseinandersetzungsverfahren auf jeden Fall, soweit das Reichsgericht über eine sofortige Beschwerde zu befinden hat, nach dem oben Dargelegten gleichfalls Anwendung zu finden. Allerdings muß der anzufechtende Beschluß schon „erlassen", d. h. nach außen zum Dasein gelangt sein;

vgl. Petersen, Kommentar zur Civilprozeßordnung 4. Aufl., Bd. 2 S. 104 Bem. 7 zu § 569; Gaupp-Stein, 4. Aufl., Bd. 2 S. 131 Bem. II zu § 577;

so lange er noch ein Internum des Gerichtes ist, kann eine vorsorgliche Beschwerde nur in dem besonderen Falle des § 577 Abs. 4 C.P.O. im voraus gegen ihn erhoben werden. Zum äußeren Dasein gelangt der in mündlicher Verhandlung verkündete Beschluß durch die Verkündung —, im Verfahren vor der Generalkommission giebt es solche Beschlüsse nicht, da vor ihr keine mündliche Verhandlung stattfindet —, der nicht verkündete Beschluß durch die Zustellung, auch wenn diese für einen unrichtigen Adressaten bestimmt war; denn durch die auf seine Anordnung bewirkte Zustellung hat das Gericht sich auf jeden Fall seines Beschlusses entäußert und ihn als

eine für die Außenwelt fertige und bestimmte Entschließung nach außen in die Erscheinung treten lassen, sodaß er nunmehr der Gegenstand von Rechtshandlungen der Parteien werden kann."

---

83. Zeugnisverweigerung eines Rechtsanwaltes bezüglich der Verhandlungen bei einem Rechtsgeschäfte der Parteien, zu welchem beide Parteien ihn als Vertrauensperson hinzugezogen hatten.

V. Civilsenat. Beschl. v. 27. November 1901 i. S. W. (Kl.) w. M. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 182/01.

I. Kammergericht Berlin.

Gründe:

„Der Kläger will von einem privatschriftlichen Vertrage vom 22. September 1896 zurücktreten, durch den er sich verpflichtet hat, ein zweites hypothekarisches Darlehen von 20000 ℳ vom Beklagten anzunehmen; er behauptete, daß Beklagter die Hergabe dieses zweiten Darlehens verweigert habe. Der Beklagte behauptete dagegen, daß er zufolge mündlicher Vereinbarung beim Vertragsschlusse erst nach Herstellung bestimmter Bauten zur Hergabe des zweiten Darlehens verpflichtet sein sollte, und daß diese Voraussetzung noch nicht vorgelegen habe. Demgegenüber berief sich der Kläger in zweiter Instanz auf das Zeugnis des Rechtsanwaltes L. dafür, daß er jede Bedingung für die Verpflichtung des Beklagten zur Hergabe der weiteren 20000 ℳ bei der Aufnahme des Vertrages abgelehnt habe. Die Vernehmung dieses Zeugen war vom Kammergerichte beschlossen worden. L. hatte den schriftlichen Vertrag vom 22. September 1896 auf Ansuchen der Parteien entworfen und die Unterschriften der Parteien als Notar beglaubigt; er verweigerte sein Zeugnis unter Bezugnahme auf § 383 Nr. 5 C.P.O. und § 300 St.G.B., nachdem der Beklagte erklärt hatte, daß er ihn nicht von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbinde. Zur näheren Begründung seiner Zeugnisverweigerung führte der Zeuge an, daß er sich über den Beweissatz nicht anders erklären könnte als durch eine zusammenhängende Darstellung des Vorganges bei Aufnahme des Vertrages, also der dabei von beiden Parteien

abgegebenen Erklärungen; diese stellten sich aber dar als ihm anvertraute Thatsachen im Sinne jener gesetzlichen Bestimmungen, die er nicht offenbaren dürfe, ohne auch vom Beklagten von der Pflicht zur Verschwiegenheit, mindestens bezüglich der von diesem selbst abgegebenen Erklärungen, entbunden worden zu sein.

Das Kammergericht hat die Zeugnisverweigerung für berechtigt erklärt. Da der Vertrag nicht notariell aufgenommen ist, wird unentschieden gelassen, wie weit die in § 19 des preußischen Gesetzes vom 11. Juli 1845 den Notaren auferlegte Pflicht zur Verschwiegenheit reiche. Der entscheidende Grund wird darin gefunden, daß von den beiden Fällen, in denen nach § 383 Nr. 5 C.P.O. die Zeugnisverweigerung berechtigt ist — daß die Geheimhaltung der bezüglichen Thatsachen durch deren Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten sei —, der letztere hier vorliege, indem durch § 300 St.G.B. den Rechtsanwälten verboten sei, Privatgeheimnisse zu offenbaren, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälten anvertraut worden waren. Es wird ausgeführt, daß der Rechtsanwalt auch dann in dieser Eigenschaft thätig sei, wenn er um Rat und Beistand bei rechtsgeschäftlichen Akten, wie der Abfassung eines Vertrages, angegangen werde. Was er bei solchen Gelegenheiten erfahre, gelange zu seiner Kenntnis kraft seines Berufes und sei von ihm als Privatgeheimnis im Sinne des § 300 St.G.B. zu behandeln; ob darüber gesprochen werden solle, hätten allein die Beteiligten zu entscheiden. Wenn nun aber, wie hier, die Beteiligten darüber uneinig seien, so komme es darauf an, ob eine Ausscheidung der zu bekundenden Thatsachen ohne Verletzung des Rechtes des nicht einverstandenen Beteiligten angängig sei, und dies sei im vorliegenden Falle nach der glaubhaften Darlegung des Zeugen zu verneinen.

Diese Entscheidung hat der Kläger mit sofortiger Beschwerde rechtzeitig angefochten; allein es war den Ausführungen des Kammergerichtes überall beizupflichten.

Daß ein Rechtsanwalt, der um Rat und Beistand bei rechtsgeschäftlichen Verhandlungen beigezogen wird, eine Vertrauensstellung einnimmt, wie sie in § 300 St.G.B. für das Verbot der Offenbarung von anvertrauten Privatgeheimnissen vorausgesetzt wird, bestreitet der Kläger an sich nicht; ebensowenig, daß als Privatgeheimnis an und für sich alles zu gelten hat, was dem Rechtsanwalte mit Bezug

auf solche Verhandlungen von der Rat suchenden Partei mitgeteilt wird, wie dies auch wiederholt vom Reichsgerichte anerkannt worden ist.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 Nr. 117 S. 383; Seuffert's Archiv Bd. 51 Nr. 144.

Er will jedoch eine Ausnahme für den Fall gemacht wissen, wenn — im Falle eines von dem Anwalte vermittelten Vertragsschlusses, wie hier — die Vertragschließenden über den Inhalt des vorgelegten Vertrages streiten, und es nun für die Auslegung des Vertrages auf die Verhandlungen beim Vertragsschlusse ankommt. Dann, so meint er, könne es sich nicht um die Offenbarung von Geheimnissen handeln, weil ja beide Parteien wüßten, was vorgekommen sei; auch könne dann nicht davon gesprochen werden, daß die eine Partei dem Anwalte etwas anvertraut habe, was geheim gehalten werden sollte; denn sie habe ja gerade eine Mitteilung an die Partei gewollt. Endlich wird noch hervorgehoben, daß es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um eine Handlung oder Willensäußerung des Beklagten, sondern lediglich darum handle, wie der Kläger sich verhalten, ob er jede Bedingung der vom Beklagten behaupteten Art abgelehnt habe, und deshalb müsse es genügen, daß er auf die Geheimhaltung verzichte.

Darin ist freilich dem Kläger Recht zu geben, daß jede Partei nur über ihre eigenen Anvertrauungen zu befinden hat; das nimmt auch das Kammergericht an; aber thatsächlich liegt die Sache nicht so, daß der Zeuge sich weigerte, Geheimnisse des Klägers preiszugeben, sondern er weigert sich, Erklärungen des Beklagten wiederzugeben, und erklärt sich aus diesem Grunde außer stande, darüber auszusagen, wie der Kläger sich diesen Erklärungen gegenüber verhalten habe, weil dies nicht möglich sei, ohne gleichzeitig die Erklärungen des Beklagten darzulegen. Mit dem Kammergerichte muß der ganzen Sachlage nach diese Versicherung des Zeugen für glaubhaft erachtet werden. Ist das aber der Fall, so kann dem Kläger darin nicht beigetreten werden, daß bei einer beiderseitigen Zuziehung derselben Vertrauensperson in den Erklärungen der beiden Parteien keine geheim zu haltenden Thatsachen im Sinne des § 300 St.G.B. gefunden werden dürften. Es soll hierbei gar nicht von dem Falle gesprochen werden, daß etwa die eine Partei vor der anderen geheim gehaltene Besprechungen mit der gemeinschaftlichen Vertrauensperson

gehabt hat, da das anscheinend hier nicht geschehen ist. Auch wenn es sich um offene Aussprachen der Parteien gegeneinander im Beisein der Vertrauensperson handelt, erfährt diese das, was die eine oder die andere Partei erklärt, nur von dieser selber und ist darum ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. Daß solchenfalls jede Partei auf die Verschwiegenheit des Vertrauensmannes überhaupt, auch dritten Personen gegenüber, stillschweigend verzichte, wird selbst der Kläger nicht behaupten wollen. Aus diesem Grunde ist es schon nicht folgerichtig, wenn der Kläger bloß deswegen, weil es sich um Thatsachen handelt, die beiden Parteien bekannt sind, eine Zeugnispflicht des Vertrauensmannes annimmt; denn damit würde gerade bei der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ein Bekanntwerden der Aussage in weiteren Kreisen ermöglicht werden. Es ist aber überhaupt nicht richtig, daß schon durch Zuziehung eines gemeinschaftlichen Beraters auf dessen Verschwiegenheit und Verpflichtung zur Zeugnisverweigerung verzichtet werde. Ein solcher Verzicht würde freilich vorliegen, wenn die Zuziehung in der beiderseitigen Absicht erfolgte, in der Vertrauensperson ein Beweismittel für die zu treffende Abmachung zu gewinnen. Davon ist hier aber nichts behauptet, und wenn also dies nicht der Fall gewesen ist, so kann nur davon ausgegangen werden, daß jede Partei sich darauf verließ, der zugezogene Rechtsanwalt werde ihr gegenüber seine Verpflichtungen erfüllen, und insbesondere diejenige Verpflichtung, die der Gesetzgeber unter Durchbrechung der allgemeinen Zeugnispflicht in den §§ 383 Nr. 5 C.P.O. und 300 St.G.B. in besonderer Weise zu sichern gesucht hat.

Vgl. auch die Beschlüsse des Reichsgerichts vom 22. Februar 1888 (5. Senat) in Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 235, vom 16. Juni 1893 (2. Senat) bei Bolze, Praxis Bd. 17 Nr. 760, vom 9. Oktober 1895 (5. Senat) in Seuffert's Archiv Bd. 51 Nr. 144."

---

84. Gehören die Kosten der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung lautenden einstweiligen Anordnung zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites über die Widerspruchsklage?

C.P.O. §§ 769. 771. 91.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1901 i. S. T. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. V. 270/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger machte das Eigentum an Sachen, welche auf Antrag des Beklagten gegen einen Dritten gepfändet waren, im Wege der Interventionsklage geltend, und zugleich die auf 22,40 ℳ berechneten Kosten eines vorher erwirkten Zwangsvollstreckungseinstellungsbeschlusses des Prozeßgerichtes. Nachdem die Sache in der Hauptsache durch Freigabe der gepfändeten Gegenstände erledigt war, stellte der Kläger nur noch den Antrag, den Beklagten zur Erstattung jener 22,40 ℳ und in die Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen. Der erste Richter hat den Kläger kostenfällig abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist als unzulässig verworfen worden, weil die Kosten des Einstellungsverfahrens zu den Kosten des vorliegenden Rechtsstreites gehörten, und sich demnach die Entscheidung des ersten Richters lediglich als Kostenentscheidung darstelle, gegen welche nicht Berufung, sondern gemäß § 99 C.P.O. sofortige Beschwerde das gegebene Rechtsmittel sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die sich in erster Reihe erhebende Frage, ob die Kosten des auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichteten Beschlusses zu den Kosten des nachfolgenden Prozesses über die Widerspruchsklage (§ 771 C.P.O.) gehören, ist für den vorliegenden Fall, mit dem Berufungsrichter, zu bejahen. Die Erhebung der Widerspruchsklage hindert an sich nicht den Fortgang der Zwangsvollstreckung. Der Kläger hat aber ein erhebliches Interesse daran, daß seine beschlagnahmte (bewegliche) Sache nicht versteigert wird, und ihm dadurch gemäß § 935 Abs. 2 B.G.B. endgültig verloren geht, falls der Ersteher gutgläubig ist. Mit Rücksicht hierauf hat ihm der § 771 Abs. 3 C.P.O. das Recht eingeräumt, in Vorbereitung seiner Klage oder im Anschluß an diese zur Sicherung seines Eigentums, dessen Anerkennung er mit der Klage erstrebt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Die Einstellung erfolgt durch einstweilige Anordnung (nicht durch einstweilige Verfügung; vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 1160;

Jurist. Wochenschr. 1897 S. 530 Nr. 7, 1901 S. 160 Nr. 9). Diese Anordnung kann in dringenden Fällen schon vor Erhebung der Widerspruchsklage sowohl vom Vollstreckungsgerichte (§§ 771 Abs. 3. 769 Abs. 2 C.P.O.), als auch vom Prozeßgerichte (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 314 flg., Bd. 33 S. 385 flg.) getroffen werden. In der Anordnung wird über den Kostenpunkt nicht entschieden; es findet auch (in Abweichung von den §§ 925. 936 C.P.O.) kein besonderes Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Anordnung statt; vielmehr kann darüber nur von dem mit der Entscheidung über die Widerspruchsklage befaßten Prozeßgerichte entschieden werden (§§ 771 Abs. 3. 770 C.P.O.). In dem nicht vorliegendem Falle, daß das Vollstreckungsgericht die Anordnung trifft, hat der Antragsteller binnen einer von jenem zu bestimmenden Frist die Entscheidung des Prozeßgerichtes beizubringen; aber auch in dieser Entscheidung kann, wenigstens wenn der Gegner nicht gehört ist (§ 769 Abs. 3 C.P.O.), darüber, welcher Partei die Kosten aufzuerlegen seien, nicht entschieden werden. Aus allen diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß die Anordnung und der Prozeß in nahen Beziehungen zu einander stehen, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung vom Gesetzgeber zur zweckentsprechenden Verfolgung des mit der Widerspruchsklage geltend gemachten Rechtes für notwendig erachtet worden ist, und daß demnach die Kosten der Anordnung gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. zu den Kosten des Rechtsstreites über die Widerspruchsklage gehören. Eine Ausnahme von dieser Regel würde nur für den nicht vorliegenden Fall gegeben sein, wenn die Einstellung vom Vollstreckungsgerichte angeordnet und dem Prozeßgerichte nicht bekannt geworden ist, weil dann nicht angenommen werden könnte, daß das Prozeßgericht auch über die Kosten der Anordnung habe entscheiden wollen (vgl. Seuffert, Archiv Bd. 53 S. 234 flg.). Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, daß nach den § 35 Nr. 1. § 39 Abs. 1 G.K.G. und mit einer gewissen Beschränkung auch nach den § 23 Nr. 1. § 29 Nr. 4. § 30 Nr. 2 der Rechtsanwaltsgebührenordnung das Verfahren über die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt. Diese Sonderbestimmungen dürfen nicht verallgemeinert werden, und überdies treffen sie zugleich auch das Mahnverfahren und das Verfahren über Anträge auf Sicherung des Beweises. Trotzdem bestimmt § 698 Abs. 1 C.P.O. ausdrücklich,

daß die Kosten des Mahnverfahrens als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen sind, und das Reichsgericht hat wiederholt erkannt, daß das die Kostenpflicht nur im allgemeinen regelnde Urteil auch die Kosten des Verfahrens über einen Antrag auf Sicherung des Beweises ergreift (Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1168; Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 230 flg.). Der Einwand des Revisionsklägers endlich, daß die Entscheidung über die Kosten der Anordnung anders ausfallen könne, als die Entscheidung über die übrigen Kosten, ist richtig, aber nicht beweisend. Es ist dann Sache des Richters, die Kosten zu verteilen, und gegen eine etwa unrichtige Verteilung stehen der Partei die in der Civilprozeßordnung verordneten Rechtsbehelfe zu.

Eine weitere Frage ist, ob im vorliegenden Falle die Berufung deshalb zulässig war, weil der Kläger die Kosten der einstweiligen Anordnung in der Klage beziffert und um Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des bezifferten Betrages gebeten, sowie weil der erste Richter, statt einfach die Kosten des Rechtsstreites dem Kläger aufzuerlegen, den letzteren mit dem Antrage auf Zahlung der Kosten der Anordnung abgewiesen und ihm die Kosten des Rechtsstreites auferlegt hat. Auch diese Frage mußte jedoch zu Ungunsten des Klägers beantwortet werden. Sind die Kosten der Anordnung ein Teil der Kosten des Rechtsstreites, so können sie dieses ihres Charakters dadurch, daß der Kläger sie in der Klage beziffert, oder daß der Prozeßrichter den entscheidenden Teil seines Urteiles nicht korrekt abfaßt, nicht entkleidet werden. Die Entscheidung über die Kosten der einstweiligen Anordnung bleibt auch in einem solchen Falle eine Kostenentscheidung, gleichviel ob der erkennende Richter sie als solche aufgefaßt hat. Übrigens aber hat der erste Richter in seinen Entscheidungsgründen klar zu erkennen gegeben, daß er die Kostenentscheidung als solche auch gewollt hat.

Nach alledem mußte dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß dem Kläger gegen das lediglich eine Kostenentscheidung enthaltende erste Urteil nicht die Berufung, sondern nur die sofortige Beschwerde (§ 99 Abs. 3 C.P.O.) zustand."

85. Darf der Richter eine ihm überreichte, vom Antragsteller selbst schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 C.P.O. berücksichtigen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1901 i. S. B. (Bekl.) w. B. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 355/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Annahme des Berufungsrichters, daß die als Protokollanlage überreichte, von der Klägerin selbst ausgestellte eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung der darin angegebenen Thatsachen für geeignet und zu diesem Zwecke im vorliegenden Falle auch für ausreichend zu erachten sei, kann mit Erfolg nicht angegriffen werden. Hierbei kommt namentlich folgendes in Betracht.

Die Frage, ob eine Behauptung im Sinne des § 294 C.P.O. (§ 266 a. F.) glaubhaft gemacht sei, gehört an sich dem Gebiete der thatsächlichen Beurteilung an. Demgemäß hat der Richter darüber, ob und inwieweit die von der Partei zur Glaubhaftmachung beigebrachten Mittel auf seine Überzeugung zu wirken geeignet seien, nach eigenem freien Ermessen zu entscheiden, insofern ihm in dieser Beziehung nicht besondere Schranken vom Gesetze gezogen worden sind. Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd 7 S. 326, Bd. 30 S. 376; Wallmann's Deutsche Juristenzeitung Bd. 9 S. 765; Jurist. Wochenschr. von 1893 S. 59 Nr. 8, S. 541 Nr. 21, und von 1896 S. 33 Nr. 17, sowie Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 263—265.

Eine derartige Beschränkung enthielt bereits der § 266 C.P.O. a. F., indem dort — ebenso wie jetzt in § 294 a. a. O. — bestimmt worden war, daß eine zum Zwecke der Glaubhaftmachung etwa erforderliche Beweisaufnahme nur dann vorgenommen werden dürfe, wenn dieselbe sofort erfolgen könne, und daß das Beweismittel der Eideszuschiebung bei solchem Verfahren überhaupt unzulässig sei. Dagegen ließ sich aus den Vorschriften des § 266 a. F. nicht entnehmen, daß eine dem Richter entgegengebrachte eidesstattliche Versicherung niemals berücksichtigt werden dürfe. In Übereinstimmung hiermit ist auch von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichtes bezüglich der Frage, ob eine dem Gerichte überreichte, von einem

Dritten schriftlich ausgestellte eidesstattliche Versicherung unter die Bestimmung des § 156 St.G.B. fallen könne, im Beschlusse vom 23. Oktober 1889 ausgesprochen worden, daß eine solche eidesstattliche Versicherung ein zulässiges Beweismittel für die Glaubhaftmachung im Sinne des § 266 C.P.O. (a. F.) sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 19 S. 414.

Im Anschlusse hieran hat überdies der IV. Strafsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom 21. Februar 1890, Rep. D. 89/90, ebenso die Anwendung des § 156 St.G.B. in einem Falle für zulässig erklärt, in welchem eine Ehefrau mehrere auf Betreiben der Strafvollstreckungsbehörde gegen ihren Ehemann zwecks Beitreibung einer Geldstrafe gepfändete Sachen als ihr Eigentum in Anspruch genommen und in ihrer desfallsigen, dem Amtsgerichte überreichten Eingabe (unwahrerweise) eidesstattlich versichert hatte, daß die fraglichen Gegenstände von ihr in die Ehe eingebracht worden seien. Dabei ist in diesem Urteile die Zulässigkeit einer solchen von der Partei selbst abgegebenen eidesstattlichen Versicherung eingehend erörtert, und namentlich ausgeführt worden: es erscheine nicht als gesetzlich unzulässig, daß der Richter, welchem nach Maßgabe des § 266 C.P.O. eine Thatsache glaubhaft zu machen sei, den die Thatsache Behauptenden zur eidesstattlichen Versicherung derselben zulasse, oder eine solche Versicherung von ihm entgegennehme; insbesondere lasse sich das Gegenteil nicht etwa aus der Bestimmung des § 266 a. a. O. herleiten, nach welcher der Behauptende auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit seiner Angabe zugelassen werden könne; denn daraus, daß der Richter den Antragsteller auch zur eidlichen Bestärkung seiner Aussagen zulassen könne, folge nicht, daß der Richter sich nicht schon mit einer ihm entgegengebrachten — nach seiner Überzeugung zur Glaubhaftmachung ausreichenden — eidesstattlichen Versicherung begnügen dürfe.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 20 S. 242. 243.

Diesen Ausführungen muß beigetreten werden. Inzwischen ist nun zwar die frühere Bestimmung des § 266 C.P.O. a. F. insofern abgeändert worden, als im ersten Absatze die Worte „zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung" nunmehr (im § 294 C.P.O. n. F.) durch die Worte „zur Versicherung an Eidesstatt" ersetzt sind, sodaß die fragliche Vorschrift jetzt dahin lautet:

Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann ... auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden.

Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Richter eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers fernerhin als Mittel zur Glaubhaftmachung nur dann berücksichtigen dürfe, wenn die Versicherung auf Anordnung des Gerichtes vor diesem körperlich abgegeben worden sei. Zu einer solchen Auffassung nötigt weder die Entstehungsgeschichte (vgl. den Bericht der Kommission des Reichstages zu § 266) noch die gewählte Formulierung der neuen Bestimmung. Vielmehr ist danach nur anzunehmen, daß dem Richter auch die Befugnis hat erteilt werden sollen, die Partei, der die Glaubhaftmachung obliegt, mittels entsprechender Anordnung zur Abgabe einer Versicherung der bezeichneten Art zu verstatten, falls er dies zur Ergänzung des beigebrachten Beweismateriales noch für erforderlich erachtet; während es anderseits dem Richter — in Ermangelung einer entgegenstehenden Gesetzesvorschrift — aber auch unbenommen bleibt, eine ihm entgegengebrachte, bereits schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung nach wie vor zu berücksichtigen, wenn dieselbe unter den obwaltenden Umständen von ihm für geeignet und ausreichend angesehen wird, um die betreffende Thatsache als glaubhaft gemacht erscheinen zu lassen."[1] ...

---

86. Ist die Befugnis einer Prozeßpartei, die Entscheidung eines im Laufe des Rechtsstreites durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführten Streites über die Aktivlegitimation des Gegners zu verlangen, dadurch bedingt, daß zuvor eine Aussetzung des Verfahrens erwirkt wird?

C.P.O. § 246.

VII. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1901 i. S. K. (Bekl.) w. Firma J. M. St. & Co. (Kl.). Rep. VII. 320/01.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hatte den Antrag gestellt, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus gewissen zu ihren Gunsten ergangenen Schiedssprüchen

[1] Vom I. Civilsenate, in Unkenntnis obigen Urteiles, abweichend entschieden am 14. Mai 1902, Rep. I. 35/01. D. R.

auszusprechen. In erster Instanz wurde dem Antrage gemäß erkannt. In der Berufungsinstanz machte der Beklagte u. a. geltend, die offene Handelsgesellschaft J. M. St. & Co. sei durch den Tod des Teilhabers J. M. St. aufgelöst, und der klagenden Partei fehle jetzt die Aktivlegitimation. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Im Eingange der Erwägungen des angefochtenen Urteiles wird im wesentlichen folgendes ausgeführt.

Der Übergang der Firma J. M. St. & Co. auf den Kaufmann Johann Sp. als alleinigen Inhaber sei allerdings durch Urkunden nicht nachgewiesen; es könne dies aber auf sich beruhen bleiben, da es für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites ohne Einfluß sei. Denn nach den §§ 246. 239. 241 C.P.O. trete im Anwaltsprozesse im Falle des Todes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Wegfalles des gesetzlichen Vertreters einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, wenn dies nicht auf Antrag der Partei oder des Gegners angeordnet werde. Da der Teilhaber J. M. St. am 17. November 1899 verstorben sei, der erste Verhandlungstermin bereits am 12. Januar 1898 angestanden habe, so sei der Todesfall während des Prozesses eingetreten. Ein Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens aus Anlaß des Todes des Teilhabers St. sei aber von keiner der Parteien gestellt. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, wer die Erben des Verstorbenen geworden seien, ob der Kaufmann Sp. nunmehr alleiniger Inhaber der Firma J. M. St. & Co. sei, oder nicht, und ebenso, ob die Firma etwa durch den Tod des einen Teilhabers aufgelöst sei. Nicht zur Verweigerung weiterer Einlassung auf die Klage, sondern nur allenfalls zum Antrage auf Anordnung der Unterbrechung des Verfahrens sei der Beklagte berechtigt, wenn er etwa Zweifel darin setzte, ob die Rechtsnachfolger des verstorbenen St. wirklich die Absicht haben, den Prozeß mit ihm fortzuführen.

Diese Erwägungen enthalten einen Rechtsirrtum.

Die Vorschrift in § 246 C.P.O., laut deren, wenn in den Fällen des Todes ꝛc eine Vertretnng durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand, eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintritt, das Prozeßgericht jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten, in den Fällen des

Todes und der Nacherbfolge auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat, gewährt in ihrem letzten Teile dem Prozeßbevollmächtigten und dem Gegner ein prozessuales Recht; hierin erschöpft sich aber insoweit auch ihre Bedeutung. Dem Prozeßbevollmächtigten der Partei, welche von der Änderung betroffen ist, soll es ermöglicht werden, sich über die Person der Rechtsnachfolger zu unterrichten, und ebenso über ihre Absicht, den Prozeß durch ihn, der zwar durch die Vollmacht legitimiert bleibt, fortzusetzen, und dem Gegner, sich gleichfalls davon zu überzeugen, wer die Rechtsnachfolger sind, und ob sie ihren Eintritt als Partei in den Prozeß in Anspruch nehmen oder doch anerkennen. Weder dem § 246 noch irgend einer anderen Vorschrift der Civilprozeßordnung ist zu entnehmen, daß die Aussetzung des Verfahrens für die Zulässigkeit der Verhandlung über einen im Laufe des Rechtsstreites durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführten Streit über die Aktivlegitimation bedingend wäre, und daß die diese bestreitende Partei ohne einen Antrag auf Aussetzung eine Entscheidung über die Legitimationsfrage zu verlangen nicht befugt sei, sondern daß erst, nachdem eine Aussetzung und demnächst eine Wiederaufnahme stattgefunden, über den Streitpunkt verhandelt und erkannt werden dürfte. Sind die Parteien zur Verhandlung des Streites bereit, und wünschen sie dieselbe, so entsteht der Verwirklichung ihrer Absicht durch § 246 ein Hindernis nicht. Ob aber die Verhandlung erforderlich ist, bestimmt sich nach der Beschaffenheit des Streites und ist von anderen Vorschriften abhängig. Getragen wird die Entscheidung auch nicht dadurch, daß, wie die Revision hervorhebt, die Veränderung in den Trägern der Parteirolle schon in erster Instanz eingetreten ist, der Beklagte hier aber die Legitimation nicht bestritten hat. Er wurde dadurch nicht gehindert, sie in zweiter Instanz zu beanstanden, und dies hat er gethan; auch ist vom gegnerischen Anwalt eine Erklärung abgegeben. Über diesen Streit mußte seiner Natur nach Entscheidung getroffen werden; es bedurfte der Feststellung, wer nunmehr auf klägerischer Seite die Parteistellung bekleidet, speciell ob etwa Sp. und neben ihm die, bisher jedoch nicht namhaft gemachten, Erben des J. M. St., auch ob der klägerische Bevollmächtigte diese zu vertreten beabsichtigte, oder Sp. allein kraft einer dem englischen Recht etwa zu entnehmenden Befugnis, ungeachtet des Todes eines der Gesellschafter die Firma in

seiner Person mit Wirkung für die übrigen zu vertreten. In letzterer Hinsicht würde auch die Frage der gesetzlichen Vertretung (§ 51 C.P.O.) entstehen können. Hiernach mußte das Urteil aufgehoben werden." ...

---

87. Grenzen für die Geltendmachung von Einwendungen gegen eine Vollstreckungsklausel im Wege der Klage.

C.P.O. §§ 768. 795.

V. Civilsenat. Urt. v. 14. Dezember 1901 i. S. P. (Kl.) w. Preuß. Bodenkredit-Akt.-Gesellsch. in Berlin (Bekl.). Rep. V. 231/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, auf dessen Grundstücken eine Hypothek von 300000 ℳ zu Gunsten der Beklagten haftete, und gegen den von der Beklagten die Zwangsversteigerung eingeleitet worden war, stellte bei Aufhebung dieses Verfahrens der Beklagten am 1. August 1899 eine notarielle Urkunde aus, worin er sich wegen der am 1. Oktober 1899 fälligen, wie wegen aller ferneren Zinszahlungen, ebenso auch wegen der neu übernommenen Verpflichtung zur sofortigen Rückzahlung des Kapitals bei nicht pünktlicher Zinszahlung auf die bloße unbescheinigte Behauptung der Gläubigerin hin, daß Zahlung ausgeblieben sei, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Wegen Nichtberichtigung der Oktoberzinsen ließ die Beklagte sich am 6. Oktober von dem Notar eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 1. August zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen des ganzen Kapitals und der Oktoberzinsen erteilen und beantragte am 9. Oktober die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Auch dieses zweite Verfahren wurde später mit Zustimmung der Beklagten wieder aufgehoben. Am 5. Juni 1900 ließ sich dann die Beklagte von dem Notar, dem sie die Ausfertigung vom 6. Oktober 1899 zurückreichte, eine zweite vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 1. August 1899 zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen des Kapitals der 300000 ℳ erteilen, auf Grund deren am 12. Juni 1900 wiederum die Zwangsversteigerung der Grundstücke eingeleitet wurde. Der Kläger hielt dieses

Vorgehen für unzulässig und beantragte im Prozeßwege, die Vollstreckungsklausel vom 5. Juni 1900 aufzuheben, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und die am 12. Juni 1900 eingeleitete Zwangsversteigerung aufzuheben.

Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel kann nach § 768 C.P.O. im Wege der Klage einzig und allein in dem Fall angegriffen werden, wenn der Schuldner den bei Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzung für ihre Erteilung — die hier (in dem Falle des maßgebenden § 726 Abs. 1 C.P.O.) die Fälligkeit war — bestreitet; alle anderen Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel sind beim Vollstreckungsgericht geltend zu machen und eventuell mit Beschwerde weiter zu verfolgen (§ 732). Daraus hat der Berufungsrichter mit Recht gefolgert, daß folgende vom Kläger vorgebrachte Einwendungen aus diesem Prozeß auszuscheiden sind:

a) daß die Beklagte sich eine zweite vollstreckbare Ausfertigung am 5. Juni 1900 (neben der vom 6. Oktober 1899) überhaupt nicht habe erteilen lassen dürfen;

b) daß die Ausfertigung vom 5. Juni 1900 nur hätte erteilt werden dürfen, wenn Beklagte die Fälligkeit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hätte;

c) daß jedenfalls, wenn die Abmachung, daß dafür schon eine unbescheinigte Behauptung der Beklagten genügen sollte, überhaupt Gültigkeit hätte, eine dementsprechende Behauptung von der Beklagten gegenüber dem Notar aufzustellen gewesen sein würde.

Die Ausscheidung der Einwendung a hat die Revision nicht weiter bemängelt; sie wendet sich bezüglich ihrer nur gegen die vorsorgliche Bemerkung des Berufungsrichters, daß nach § 733 Abs. 1 eine zweite Ausfertigung ohne weiteres erteilt werden dürfe, sobald die erste Ausfertigung, wie hier geschehen, zurückgegeben werde. Die Revision wendet dagegen ein, daß nach § 797 Abs. 3 bei vollstreckbaren Urkunden allemal eine gerichtliche Bewilligung für eine zweite Ausfertigung eingeholt werden müsse. Das ist aber ein Mißverständnis; die bezügliche Bestimmung in § 797 Abs. 3 bezieht sich nur auf den

Fall, daß es nach der allgemeinen Vorschrift in § 733 Abs. 1 überhaupt einer höheren Anordnung für die Erteilung einer zweiten Ausfertigung bedarf, also nicht auf den Fall einer Zurückgabe der ersten.

Dahingegen will die Revision die Hinausverweisung der Einwendungen b und c aus diesem Prozesse nicht gelten lassen; sie meint, daß der Kläger damit lediglich den Eintritt der die Erteilung der Vollstreckungsklausel bedingenden Voraussetzung (§ 726 Abs. 1) bestreite. Das ist jedoch unrichtig. Nach der Urkunde vom 1. August 1899 hat der Kläger sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, wenn die Zinsen nicht pünktlich bezahlt werden, auch bezüglich des Kapitals, das dadurch fällig werde. Also die Nichtzahlung der Zinsen und die dadurch herbeigeführte Fälligkeit des Kapitals ist die Voraussetzung, von deren Eintritt die Erteilung der Vollstreckungsklausel abhängig war. Wie dem Notar der Eintritt dieser Voraussetzung *nachzuweisen* ist, das liegt auf dem Gebiete des Verfahrens; Fehlgriffe darin sind beim Vollstreckungsgericht zu rügen. Der Prozeßweg ist nur eröffnet, wenn der Schuldner in der Lage ist, zu bestreiten, daß jene Voraussetzung *eingetreten* sei. Mithin ist nicht der Beweis durch öffentliche Urkunden oder, wie der Revisionskläger eventuell meint, die förmliche Aufstellung der Behauptung der Nichtzahlung die Voraussetzung, deren Nichteintritt der Kläger zu beweisen hat, sondern er muß die Nichtfälligkeit selbst darthun. Die Klage aus § 768 hat er nur, wenn er nicht bloß die formale, sondern die *materielle* Berechtigung der Vollstreckungsklausel bestreitet.

Vgl. die Begründung des Entwurfs der C.P.O. zu §§ 617. 634—638 unter I, Hahn, Materialien Bd. 1 S. 436.

Da das Gesetz nur in dieser einen Beziehung den Prozeßweg eröffnet, kann auch nicht etwa angenommen werden, daß, wenn einmal der Prozeßweg in dieser Beziehung zulässigerweise beschritten worden ist, nun auch die sonst vor das Vollstreckungsgericht gehörenden Einwendungen in dem Prozeßverfahren zum Austrag gebracht werden dürften. Für solche Annahme läßt sich weder aus der Fassung des Gesetzes, noch aus der Absicht des Gesetzgebers bei der Ordnung dieser Zuständigkeitsfrage eine Stütze gewinnen.

Der Berufungsrichter hat nun auch noch geprüft, ob die dem Vorstehenden nach mit Recht von ihm als im gegenwärtigen Verfahren unzulässig erklärten Einwendungen begründet sein würden, wenn sie

zulässig wären, und hat dies verneint. Darauf braucht hier nicht eingegangen zu werden; es fragt sich vielmehr lediglich, ob die Fälligkeit des Kapitals, von deren Eintritt die Erteilung der Vollstreckungsklausel abhängig war, mit Recht vom Kläger bestritten werde" (was verneint wird).

---

88. Kann zusammen mit der Wechselklage gegen die Ehefrau accessorisch der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau im Wechselprozesse geltend gemacht werden?
C.P.O. §§ 592. 602.

I. Civilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1901 i. S. Kauffrau A. K. u. deren Ehemann (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. I. 385/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 14 S. 51 abgedruckt.

---

89. 1. Sind bei Berechnung der Beschwerdesumme im Falle der auf Grund des § 99 Abs. 3 C.P.O. erhobenen Beschwerde nur die Kosten in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind?
2. Ist im Beschwerdeverfahren die Auferlegung eines richterlichen Eides statthaft?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 28. Dezember 1901 i. S. T. (Kl.) w. R. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 147/01.

I. Landgericht Bautzen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Verwalter in dem am 24. August 1900 über das Vermögen des jetzigen Klägers eröffneten Konkurse focht zwei von dem Beklagten als Gläubiger bei dem jetzigen Kläger als seinem Schuldner am 10. Juli und 4. August 1900 erwirkte Pfändungen auf Grund des § 30 Nr. 2 K.O. deshalb mit Klage an, weil der Gemeinschuldner damals seine Zahlungen bereits eingestellt gehabt habe, und durch die

Pfändungen dem Beklagten eine Sicherung zu teil geworden sei, auf die er keinen Anspruch gehabt habe. Die Hauptsache in diesem Rechtsstreite fand dadurch ihre Erledigung, daß im Laufe desselben der über das Vermögen des jetzigen Klägers eröffnete Konkurs durch Zwangsvergleich beendet wurde; in Ansehung der Kosten aber wurde der Rechtsstreit fortgesetzt, indem der bisherige Gemeinschuldner mit Zustimmung des Beklagten anstatt des Konkursverwalters in die Stellung des Klägers eintrat. Das erstinstanzliche Gericht legte durch Urteil dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreites auf. Auf die unter Bezugnahme auf § 99 Abs. 3 C.P.O. gegen dieses Urteil erhobene sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden durch Beschluß vom 19. Oktober 1901 die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites von einem dem Beklagten auferlegten richterlichen Eide folgenden Inhaltes abhängig gemacht: „Ich habe weder am 4. August noch an einem Tage vorher Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Klägers T. gehabt." Leistet der Beklagte diesen Eid, so sollen die Kosten des Rechtsstreites einschließlich der des Beschwerdeverfahrens dem Kläger, anderenfalls dem Beklagten auferlegt werden. Die hiergegen vom Kläger erhobene weitere Beschwerde ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„1. Was zunächst die Berechnung der Beschwerdesumme im Sinne der §§ 567 Abs. 2 und 568 Abs. 3 C.P.O. betrifft, welche beiden Bestimmungen auch auf die gemäß § 99 Abs. 3 C.P.O. über die Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen Anwendung zu finden haben (Beschluß des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 6. Juli 1900, Jurist. Wochenschr. 1900 S. 647 Nr. 2), so sind hierbei nicht nur die Kosten des Beschwerdeverfahrens außer Berücksichtigung zu lassen (vgl. die vorstehend angeführte Entscheidung), sondern es sind auch — in Übereinstimmung mit der Ansicht der Oberlandesgerichte Jena und Hamburg, Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 148, Bd. 43 Nr. 295, und in Einklang mit den Gründen des angeführten reichsgerichtlichen Beschlusses — von den Kosten der ersten Instanz nur diejenigen hierbei in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind. Diese Kosten bilden nämlich allein die Hauptsache der getroffenen Kostenentscheidung; denn wären sie von der einen oder anderen Partei damals freiwillig bezahlt worden, so wäre ein

weiterer Rechtsstreit nicht erwachsen. Die notwendig gewordene Fortsetzung desselben ist daher lediglich dadurch veranlaßt, daß die Parteien über die Pflicht zur Tragung dieser Kosten streiten, die demgemäß allein den Gegenstand des weiteren Rechtsstreites darstellen. Gegenüber dem Betrage dieser Kosten als der Hauptsache tragen die weiteren, durch die Verhandlung und Entscheidung über jene Streitfrage entstandenen Prozeßkosten nur den Charakter der Nebenforderungen im Sinne des § 4 C.P.O., die, wie bei der Wertberechnung überhaupt, so auch bei Berechnung der Beschwerdesumme unberücksichtigt bleiben müssen (vgl. die angeführte Entscheidung des Reichsgerichtes am Schlusse).

Da im vorliegenden Falle die danach zu berechnenden Kosten den Betrag der Beschwerdesumme übersteigen, war die Beschwerde für zulässig zu erachten....

2. Die prozessuale Beschwerde, mit welcher geltend gemacht wird, daß die Auferlegung eines richterlichen Eides im Beschwerdeverfahren und mittels Beschlusses nicht zulässig sei, kann ebenfalls nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Das Oberlandesgericht äußert in dieser Beziehung:

Es ließe sich, namentlich in Hinblick auf die Vorschrift in § 477 Abs. 3 C.P.O., mit einigem Grunde die Frage aufwerfen, ob die Auferlegung eines richterlichen Eides im Beschwerdeverfahren und mittels Beschlusses zulässig sei. Es trage jedoch kein Bedenken, diese Frage in wesentlicher Übereinstimmung mit den Ausführungen des Oberlandesgerichtes Hamburg in Bd. 3 der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte S. 148 flg. zu bejahen, wobei auch zu vergleichen seien Struckmann u. Koch, Bem. 2 zu § 573 C.P.O.; Seuffert, Bem. 1 zu § 536 C.P.O. (a. F.); Reincke, Bem. 3 zu § 573 C.P.O., sowie Wengler's Archiv 1890 S. 300 flg.; Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 78. Wie der Eid, und insbesondere der richterliche Eid, im Berufungsverfahren nicht zu entbehren sei, so könne er im Beschwerdeverfahren nicht entbehrt werden, wenn dieses mit einer den Erfordernissen der Gerechtigkeit entsprechenden Entscheidung abschließen solle. Es sei daher, zumal nach § 570 C.P.O. im Beschwerdeverfahren jeder Beweis, mithin auch der Eid zugelassen sei, insbesondere in einem Verfahren der vorliegenden Art, wo mit der sofortigen Beschwerde ein Urteil angefochten werde, und der zu erlassende Beschluß

thatsächlich die Stelle eines Urteiles vertrete, nicht einzusehen, weshalb die Vorschrift des § 477 Abs. 3 C.P.O. für das besonderer Formvorschriften entbehrende Beweisverfahren in der Beschwerdeinstanz maßgebend, und damit der richterliche Eid für diese Instanz ausgeschlossen sein sollte.

Dem Oberlandesgerichte ist nun zum mindesten darin beizutreten, daß in einem Beschwerdeverfahren nach Maßgabe des § 99 Abs. 3 C.P.O. die Auferlegung eines richterlichen Eides für statthaft zu erachten ist; denn dieses Verfahren steht sachlich mit demjenigen, welches durch ein Urteil abschließt, auf völlig gleicher Stufe. Dem Umstande, daß das Beschwerdeverfahren sich regelmäßig nicht in den Formen der mündlichen Verhandlung bewegt, kann umsoweniger bei dieser Frage irgendwelche Bedeutung beigemessen werden, als es lediglich von dem Ermessen abhängt, ob eine mündliche Verhandlung stattfinden soll, oder nicht (§ 573 Abs. 1 C.P.O.). Nicht minder belanglos ist die Einkleidung der Entscheidung in die Form des Beschlusses; denn dieser Beschluß nimmt, wie das Oberlandesgericht mit Recht geltend macht, sachlich die Stelle eines Urteiles ein. Das Rechtsmittel, über welches in dem Beschlusse zu befinden ist, richtet sich gegen ein Urteil. Der gesamte thatsächliche und rechtliche Stoff, der dem angefochtenen Urteile zu Grunde liegt, und die Würdigung, die dieser Stoff in jenem Urteile gefunden hat, ist, gegebenenfalls unter Hinzutritt neuer Thatsachen und neu aufgenommener Beweise, dem Richter der Beschwerdeinstanz zur Prüfung und Entscheidung unterbreitet. Bei solcher Lage würde dieser im einzelnen Falle die seiner Überzeugung entsprechende Entscheidung nicht fällen können, wenn es ihm versagt sein sollte, sie von der nach den Umständen des Falles für ihn zur Begründung einer bestimmten festen Überzeugung erforderlichen Leistung oder Nichtleistung eines richterlichen Eides abhängig zu machen. Eine derartige Unvollkommenheit des Verfahrens muß für ausgeschlossen erachtet werden. Die gegenteilige Annahme wird durch keine gesetzliche Bestimmung, insbesondere nicht durch die des § 477 Abs. 3 C.P.O., gerechtfertigt; denn diese Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß überhaupt ein Urteil ergeht, und trifft nur für diesen Fall im Gegensatze gegen die Bestimmung im § 461 C.P.O. die Vorschrift, daß die Leistung eines richterlichen Eides durch Urteil (nicht durch Beweisbeschluß) soll angeordnet werden können. Der

§ 477 Abs. 3 C.P.O. kann hier nur insofern in Betracht kommen, als in Frage zu ziehen wäre, ob er nicht im Beschwerdeverfahren sinnentsprechend anzuwenden sein möchte, nämlich dahin, daß der richterliche Eid in diesem Verfahren nur durch bedingten Endbeschluß, nicht durch einen diesem voraufgehenden Beweis- oder Zwischenbeschluß auferlegt, und seine Leistung angeordnet werden darf. Ist diese Frage zu bejahen, so ist dem damit aufgestellten Grundsatze in der gegenwärtigen Sache jedenfalls Genüge geschehen." ...

---

90. Unter welchen Voraussetzungen können Einwendungen gegen die formale Legalität eines Pfändungsaktes von einem Dritten geltend gemacht werden? Erledigung eines unter dem früheren Rechte beantragten Zwangsversteigerungsverfahrens.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1902 i. S. B. Ehefr. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. VI. 354/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 16 S. 68 abgedruckt.

---

91. Kann der auf Ungültigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 768 C.P.O. verklagte Gläubiger auf eine im vorausgegangenen Beschlußverfahren nach § 732 daselbst erlassene ihm günstige Entscheidung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache stützen?

V. Civilsenat. Urt. v. 8. Januar 1902 i. S. des „Meistervereins" zu München (Kl.) w. P. (Bekl.). Rep. V. 353/01.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, als Eigentümer des Hauses Nr. 9 an der N.-Straße zu München, hatte gegen den Bauunternehmer J. B., als Eigentümer

des Hauses Nr. 5 am A. daselbst, unterm 20./28. Oktober 1899 Klage auf Beseitigung der in der östlichen Abschluß-Kommunmauer des Hauses Nr. 5 angebrachten Fenster erhoben. Am 8./9. März 1900 wurde letztbezeichnetes Haus zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt, und durch Versäumnisurteil vom 15. März 1901 ist J. B. zur Beseitigung der Fenster verurteilt worden. Der entscheidende Teil dieses Urteiles ist im Zwangsversteigerungstermin vom 22. Mai 1900 bekannt gegeben worden, worauf das Haus Nr. 5 dem jetzigen Kläger, der sonst am Zwangsvollstreckungsverfahren nicht beteiligt war, für sein Meistgebot zugeschlagen worden ist.

Unterm 2. Juni 1900 hat das Landgericht München I dem jetzigen Beklagten vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftig gewordenen Versäumnisurteiles gegen den Meisterverein erteilt, die letzterem am 10. Juli 1900 zugestellt worden ist. Seine Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel wider ihn sind durch Beschlüsse des genannten Gerichtes vom 3. Oktober 1900 und des Oberlandesgerichtes München vom 24. Oktober 1900 zurückgewiesen, und seine weitere Beschwerde gegen letztgenannten Beschluß ist vom Reichsgericht am 5. Dezember 1900 als unzulässig verworfen worden.

Inzwischen war aber — mittels Zustellung vom 2. August 1900 — vom Meisterverein Klage gegen P. mit dem Antrage erhoben worden, zu erkennen:

Das Urteil vom 15. März 1900 wird in Ziff. 1 (Fensterbeseitigung betreffend) aufgehoben, und die Klage des M. P. auf Beseitigung der fraglichen Fenster abgewiesen,

eventuell:

M. P. hat das Recht des Meistervereins auf die vorhandenen 13 Fenster in der östlichen Umfassungsmauer des Hauses Nr. 5 am A. anzuerkennen und dieselben zu dulden.

In der Klageschrift war gesagt, daß für den Fall, daß das obenerwähnte Versäumnisurteil gegen den Meisterverein wirken sollte, Restitutionsklage auf Grund neu aufgefundener Urkunden erhoben werde.

Vom Landgerichte wurde die Klage als Restitutionsklage mit Widerklagefeststellungsantrag aufgefaßt, aber als unzulässig verworfen. Der Kläger legte Berufung ein und erklärte vor dem Berufungsgerichte, daß sein eventueller Klagantrag für den Fall, daß die Re-

stitutionsklage als unzulässig erachtet werden sollte, gestellt, daß also für den letzteren Fall mit der Restitutionsklage eine Feststellungsklage verbunden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, und dessen Revision ist vom Reichsgericht zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Den von ihm als eventuelle Feststellungsklage betrachteten, auf Anerkennung und Duldung des Fensterrechtes des Meistervereins gerichteten Klagantrag hat der Berufungsrichter zunächst aus dem Grunde zurückgewiesen, daß infolge des im Beschluß- und Beschwerdeverfahren durchgeführten Streites über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gegen den Meisterverein nach § 732 C.P.O. Rechtskraft zu des Klägers Ungunsten gegeben sei. Mit Recht wird diese Entscheidung von der Revision bekämpft. Es mag im allgemeinen zugegeben werden, daß die von der Civilprozeßordnung für Streitigkeiten in Zwangsvollstreckungssachen gegebenen Vorschriften über Verfahren und Zuständigkeiten in der Regel im Sinne der Ausschließlichkeit der bestimmten Gerichte und des angeordneten Verfahrens auszulegen sind, was schon zum Zwecke der Vermeidung von Streit- und Prozeßverdoppelung vom Gesetzgeber beabsichtigt worden sein wird. Allein an gesetzlicher Zulassung einzelner Ausnahmefälle kann nicht gezweifelt werden, und namentlich geht aus § 768 C.P.O. deutlich hervor, daß zur Bekämpfung der Zwangsvollstreckung gegen den angeblichen Rechtsnachfolger der Klageweg, daneben aber der im § 732 daselbst beschriebene Beschwerdeweg gegeben sein soll. Immerhin bleibt hierbei die Frage noch offen, ob die einmal getroffene Wahl zwischen Klage- und Beschwerdeverfahren entscheidend ist, und ob der Richterspruch in dem einen dieser Verfahren Rechtskraft gegenüber dem etwa anzustrengenden weiteren Verfahren schafft. Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß jedenfalls durch Anbringung der Einwendungen nach § 732 C.P.O. spätere Klagerhebung nach §§ 767. 768 nicht gehindert, und durch die Beschlußfassung im Einwendungsverfahren dem späteren Urteile im Klageverfahren nicht vorgegriffen wird.

Durch die Vollstreckungsklausel soll die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteiles für den Gerichtsvollzieher und das Vollstreckungsgericht, das ja häufig ein anderes ist als das erkennende

Gericht, deutlich gekennzeichnet werden. Über ihre Erteilung, die in einfachen Fällen durch den zuständigen Gerichtsschreiber, in schwierigeren Fällen auf Anordnung des Vorsitzenden des Gerichtes zu geschehen hat, unter Umständen sogar im Klageweg zu erstreiten ist, geben die §§ 724. 576. 577. 701. 726—731 C.P.O. nähere Vorschriften.

Hat der Gläubiger beim Gerichtsschreiber oder mittels Anordnung des Gerichtsvorsitzenden die Vollstreckungsklausel erwirkt, so kommen die dem Schuldner hiergegen zustehenden Rechtsbehelfe in Betracht. Als solche sind die in §§ 732. 768 C.P.O. bezeichneten gegeben. Schon die Stellung dieser zwei Paragraphen im Gesetze deutet an, daß sie beide nicht demselben gesetzgeberischen Gedanken und Zwecke dienen sollen. Denn während sich der § 732 unmittelbar an die Formbestimmungen über Erwirkung der Klausel anschließt, ist der § 768 an ganz anderer Stelle, nämlich dort eingeschaltet, wo von sachlichen Einwendungen gegen den Anspruch selbst die Rede ist. Schon hieraus ergiebt sich, daß die erstbezeichnete Gesetzesstelle nur die vorläufige und schleunige Entscheidung über die äußerliche Zulässigkeit der Vollstreckbarkeit, insbesondere auch über die bestrittene formelle Beweiskraft der für Rechts- und Besitznachfolge vorgelegten Urkunden oder geltend gemachten Offenkundigkeit regeln, der § 768 dagegen die endgültige Verhandlung und Aburteilung über die materiellrechtlichen Fragen betreffs der erwähnten Nachfolge und die etwaige Hinfälligkeit der äußerlich dafür sprechenden Beweisbehelfe ꝛc herbeizuführen bestimmt ist. Es ist dies aber auch bei der Begründung des Gesetzes mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, wie folgt:

„In jedem Falle kann der Schuldner die Entscheidung über diese Einwendungen" (gegen die Vollstreckungsklausel) „nach Art einer Beschwerde über das Verfahren des Gerichtsschreibers bei demjenigen Gerichte extrahieren, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt hat, und gegen die Entscheidung dieses Gerichtes findet demnächst Beschwerde statt. Das auf diesem Wege und ohne die Notwendigkeit mündlicher Verhandlung erzielte Resultat entscheidet provisorisch zunächst nur die Frage, ob zu vollstrecken, bezw. ob die Vollstreckungsklausel aufrecht zu erhalten, oder nicht, was in den meisten Fällen dem Schuldner genügen wird. Will er dagegen eine materielle Entscheidung über die bestrittene Existenz der Be-

bingung oder die Rechtsnachfolge haben, so kann diese nur im Wege des kontradiktorischen Verfahrens ergehen, bei welchem gegenüber dem formell ordnungsmäßigen Nachweise des Gläubigers der Schuldner auf den Weg der Klage zu verweisen ist" (§ 687 alt, § 768 neu).

Vgl. Motive zur C.P.O. vom 30. Januar 1877 S. 407.

Wenn man sich hiernach dafür entscheiden muß, daß durch den § 732 nur ein vorläufiges summarisches, durch § 768 aber das ordentliche endgültige Verfahren im Streit über Rechts- und Besitznachfolge und Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel eröffnet wird, so ergiebt sich daraus von selbst, daß durch das erstere und die darin zu Ungunsten des Nachfolgers getroffene Entscheidung der Erhebung der Klage nach § 768 sowie einer über diese zu treffenden abweichenden Entscheidung nicht vorgegriffen werden sollte, und daß auf einen dem Schuldner ungünstigen, im Vorverfahren ergangenen Beschluß von dem nach § 768 verklagten Gläubiger nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegründet werden kann.

In diesem Sinne hat sich denn auch bisher schon die Rechtswissenschaft ausgesprochen.

Vgl. Petersen-Anger, C.P.O. § 732 Bem. 3 a. E. § 768 Bem. 2; Struckmann u. Koch, C.P.O. § 732 Bem. 2; Wilmowski u. Levy, C.P.O. § 668 alt Bem. 2; Seuffert, C.P.O. 7. Aufl. § 687 alt Bem. 1; Gaupp, C.P.O. 3. Aufl. zu § 668 alt Bem. I.

Allein gleichwohl konnte der Angriff des Revisionsklägers gegen Abweisung seiner auf § 768 C.P.O. gestützten Klage keinen Erfolg haben, weil die vom Berufungsrichter in zweiter Reihe gegebenen Klagabweisungsgründe durchschlagen." (Das wird näher ausgeführt.)

---

92. Wann ist im Sinne des § 109 C.P.O. „die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen"?

III. Civilsenat. Beschl. v. 10. Januar 1902 i. S. S. (Kl.) w. B. & Co. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 254/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In der Prozeßsache der Hamburger Firma S. wider die in Buenos-Aires domizilierende Firma B. & Co. hatte die klagende Partei gegen eine von ihrem Anwalt bestellte Bürgschaft von 2000 ℳ als Sicherheitsleistung den dinglichen Arrest und im Anschlusse daran auch eine Pfändung gegen die Beklagte erwirkt. Darauf schlossen aber die beiderseitigen Anwälte einen Vergleich dahin, daß der Anwalt der Beklagten für die Forderung der Klägerin samt Kosten Bürgschaft übernahm, Klägerin dagegen auf den Arrest und alle durch ihn oder die Pfändung entstandenen Rechte Verzicht leistete. Im Anschlusse hieran stellte dann alsbald die Klägerin auf Grund des § 109 C.P.O., da der Arrest und somit die Veranlassung zur Sicherheitsleistung weggefallen sei, den Antrag, der Beklagten eine Frist zu bestimmen, binnen welcher sie die Einwilligung in die Freigabe der von ihrem Anwalt gestellten Bürgschaft von 2000 ℳ zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen habe, und das Landgericht hat dann auch diesem Antrag stattgegeben und nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist von 14 Tagen auf weiteren Antrag der Klägerin in Gemäßheit des § 109 Abs. 2 C.P.O. die Rückgabe der Sicherheit angeordnet, d. h. vorliegend: die Bürgschaft für erloschen erklärt. Das Oberlandesgericht hat aber auf Beschwerde der Beklagten diesen Beschluß des Landgerichtes wieder aufgehoben, und die wider diese Entscheidung des Oberlandesgerichtes seitens der Klägerin erhobene weitere Beschwerde ist vom Reichsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der § 109 C.P.O. betrifft alle Fälle einer prozessualen Sicherheit. Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß Vorkehrung getroffen werden soll, den durch die in Frage gebrachten prozessualen Maßregeln möglicherweise drohenden widerrechtlichen Nachteilen dadurch zu begegnen, daß für den möglicherweise entstehenden Schadensersatzanspruch eine Deckung vorhanden ist. Unter „Veranlassung zur Sicherheitsleistung" kann daher nur die Möglichkeit, die Gefahr, daß durch die prozessuale Maßregel dem Betroffenen ein widerrechtlicher Nachteil entstehe, verstanden worden. Daraus ergiebt sich, daß die Veranlassung zur Sicherheitsleistung auch nicht schon durch die Beseitigung oder Wiederaufhebung der fraglichen Prozeßmaßregel, die einen Schaden vielleicht längst verursacht hat, oder in ihren Nachwirkungen noch verursachen kann, weggefallen ist, sondern nur dann,

wenn diese Möglichkeit eines Schadens ihre Erledigung gefunden hat. Für den vorliegenden Rechtsfall kann dahingestellt bleiben, ob danach die Maßnahme des Abs. 1 des § 109 C.P.O. überhaupt nur dann getroffen werden kann, wenn das Gericht die Nichtexistenz eines Schadens annehmen zu können glaubt; jedenfalls wird von einem Wegfall der Veranlassung zur Sicherheitsleistung im Sinne des § 109 a. a. O. nur dann gesprochen werden können, wenn die Verhältnisse geklärt sind, wenn weitere Schäden aus der prozessualen Maßregel nicht mehr entstehen können, und hinsichtlich der etwa entstandenen einer sofortigen Liquidierung nichts mehr im Wege steht, daher namentlich die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der fraglichen prozessualen Maßregel ihre Erledigung bereits gefunden hat. Im vorliegenden Falle wirkt nun nicht nur die getroffene Maßregel, der verhängte Arrest, insoweit noch fort, als die durch ihn veranlaßte Bürgschaft des gegnerischen Anwalts noch fortdauert, und auch daraus Schadensansprüche entstehen können, sondern es ist auch über den Klaganspruch selbst noch gar nicht entschieden, und daher noch völlig unaufgeklärt, ob die Anordnung des Arrestes gerechtfertigt, oder ungerechtfertigt gewesen ist, sodaß eine Schadensklage gemäß § 945 C.P.O. zur Zeit überhaupt noch nicht angestrengt werden kann. Mit Recht sind daher durch den angefochtenen Beschluß des Oberlandesgerichtes die Voraussetzungen des § 109 C.P.O. verneint, und daher ist die gegen ihn erhobene Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen."

---

93. Steht einer Klage die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, wenn der verfolgte Anspruch bereits in einem früheren Rechtsstreite geltend gemacht, aber abgewiesen worden war, weil eine thatsächliche Begründung desselben gefehlt, und Kläger es trotz Erforderns des Gerichtes abgelehnt hatte, eine solche zu geben?

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1902 i. S. Br. (Kl.) w. St. Vorm. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 376/01.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In der vierten Ziehung der in Berlin veranstalteten Schloßfreiheitslotterie fiel ein Gewinn im Betrage von 500000 ℳ auf das Los Nr. 31069, das sich im Besitz der Firma M. K. befand. Der damalige Polizeikommissar St. behauptete, von dieser Firma den Anteil von einem Achtel an dem Los erworben zu haben; jedoch wollte letztere dies nicht anerkennen. St. trat deshalb durch Urkunden vom 14. Juni und 23. Juni 1890 seine Ansprüche aus jenem Losanteil an die Firma Oscar Br. & Co. ab, und letztere schritt zur Klage, die zu einem am 21. November 1891 verkündeten Urteil des Reichsgerichtes führte, durch das die Inhaberin der Firma M. K. schuldig erkannt wurde, 62500 ℳ nebst Zinsen nach 6 vom Hundert seit dem 23. Juni 1890 an die damalige Klägerin zu zahlen. Zur Auszahlung kam es jedoch nicht; denn über das Vermögen der Schuldnerin wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Firma Oscar Br. & Co. meldete ihre Forderung an, und diese wurde mit 70560,90 ℳ festgestellt. Inzwischen war der Polizeikommissar St. flüchtig geworden, und, wie in dem Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles gesagt wird, die ihm gegen jene Firma zustehende Forderung seitens einer Anzahl von Gläubigern gepfändet. Letztere und auch der dem St. bestellte Abwesenheitsvormund widersprachen einer Auszahlung der aus der Konkursmasse auf die Forderung der Firma Oscar Br. & Co. entfallenden Dividende, und deshalb wurde diese in den Jahren 1893 und 1894 in verschiedenen Teilbeträgen von zusammen 46396,64 ℳ von dem Konkursverwalter hinterlegt. Die Firma Oscar Br. & Co. erhob alsdann Klage gegen den Abwesenheitsvormund des St. sowie eine Anzahl von Gläubigern desselben und beantragte ihre Verurteilung, darein zu willigen, daß die hinterlegten Beträge an Klägerin ausbezahlt würden. Diese Klage ward abgewiesen. Nunmehr erhob Oscar Br., auf den die oben genannte Firma übergegangen, unter seinem bürgerlichen Namen eine neue Klage gegen den Abwesenheitsvormund des St. sowie gegen verschiedene Gläubiger desselben, und zwar machte er jetzt nur noch Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen bei Eintreibung des Lotteriegewinnes, Zahlung einer Provision und Erstattung von Zahlungen geltend. Seine Forderungen bezifferte er auf zusammen 38304,84 ℳ und beantragte Verurteilung der Beklagten, darein zu willigen, daß dieser Betrag aus den hinterlegten Geldern an ihn ausbezahlt werde.

In den Vorinstanzen ward die Klage abgewiesen, von dem Berufungsgericht in erster Linie deshalb, weil dem jetzt erhobenen Anspruch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Die Revision des Klägers führte zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

... „In dem oben erwähnten, von der Firma Oscar Br. & Co. anhängig gemachten Rechtsstreit nahm die damalige Klägerin die ganze Konkursdividende als ihr gehörig in Anspruch und beantragte deshalb Verurteilung der damaligen Beklagten, darein zu willigen, daß sämtliche hinterlegte Beträge an sie ausbezahlt würden. Gestützt war diese Klage auf die Behauptung, daß St. den ihm gegen die Firma M. K. zustehenden Anspruch an die Klägerin zu Eigentum abgetreten habe. Daneben erwähnte Klägerin, daß in Frage kommen könne, ob ihr ein Anspruch deshalb zustehe, weil sie eine persönliche Forderung an St. habe, und zwar lautete das, was sie in dieser Beziehung vortrug, nach dem Thatbestand des damals in erster Instanz erlassenen Urteiles wörtlich wie folgt:

> Klägerin hat aber für den Fall, daß aus den zu A in Bezug genommenen Cessionen nur ein Inkassomandat hergeleitet werden sollte, den Kontoauszug Blatt 8 v. bis 11 der Akten überreicht und sich zum Beweise der Richtigkeit desselben auf ihre Geschäftsbücher berufen. Dieser Kontoauszug schließe mit einer Schuld des St. im Betrage von 30975,87 ℳ, welche jedoch inzwischen viel höher aufgelaufen sei. Substanziierung der Klage nach dieser Richtung bleibe vorbehalten.

Wie das Urteil ferner ergiebt, bestritten sämtliche Beklagte die Richtigkeit des Kontoauszuges (der von einigen Beklagten auch in einzelnen Posten bemängelt wurde) und verlangten Vorlegung der Beläge. Zuvörderst aber erklärten sie sämtlich, die Klage sei aus dem Gesichtspunkt des Inkassomandates völlig unsubstanziiert. Das Landgericht forderte nunmehr die Klägerin auf, ihre Klage auch aus dem Gesichtspunkt des Inkassomandates zu substanziieren und die Beläge vorzulegen. Klägerin erklärte jedoch, daß sie beides für diese Instanz ablehne. Darauf wies das Landgericht die Klage ab, und zwar deshalb, weil die Forderung des St. nicht zu Eigentum an Klägerin abgetreten, diese vielmehr nur mit der Einkassierung beauftragt worden sei. Das Landgericht erwähnte sodann, daß Klägerin zwar die Klage

in zweiter Reihe auf das Vorliegen eines Inkassomandates gestützt, aber die Klage aus diesem Gesichtspunkte nicht substanziiert habe. Es deutete an, was für Behauptungen erforderlich gewesen wären, und schloß mit den Worten:

Unter diesen Umständen konnte auf dieses Fundament nicht weiter eingegangen werden.

In zweiter Instanz kam Klägerin auf das Inkassomandat nicht zurück, und auch das Berufungsgericht ging nicht hierauf ein. Dasselbe erkannte die Beklagten schuldig, darein zu willigen, daß die in Rede stehende Dividende behufs Bildung einer Masse für Klägerin und den früheren Teilhaber der klagenden Firma, den Kaufmann Max B., hinterlegt werde. Dies Urteil beruht auf der Erwägung, daß St. und seine Gläubiger überhaupt keine Rechte an der Konkursdividende besitzen, weil St. alle seine Rechte in Ansehung des Lotteriegewinnes an die Witwe B. übertragen habe; daß sie deshalb nicht widersprechen könnten, daß Klägerin die Auszahlung fordern könne, falls sie nachweise, daß ihr die Forderung allein zustehe; daß dieser Nachweis jedoch nicht gelungen sei, vielmehr nur vorliege, daß St. seinerzeit seine Forderung (zum Inkasso) an die Firma Oscar Br. & Co. abgetreten habe, Teilhaber dieser Firma aber damals Max B. gewesen sei. In dritter Instanz endlich wurde diese Entscheidung aufgehoben und die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Klage wieder hergestellt; und zwar in der Erwägung, daß Klägerin für ihre Behauptung, auf die sie ihren Anspruch in erster Linie stütze, nämlich daß sie das Eigentum der mehrerwähnten Forderung erworben, nichts erbracht habe, und daß daher ihre auf das behauptete Eigentum gestützte Klage abzuweisen sei. Daneben bemerkte das Reichsgericht, Klägerin habe bereits in erster Instanz geltend gemacht, daß, selbst wenn nur ein Inkassomandat vorliege, der von ihr erhobene Anspruch dennoch begründet sei. Das Landgericht habe jedoch — wie dargelegt wird — die Klage aus diesem Gesichtspunkte nicht für substanziiert erachtet, und auch in zweiter Instanz sei von Klägerin eine nähere und ausreichende Begründung nicht gegeben worden. Diese Erörterung schließt mit den Worten:

Der eventuelle Klagegrund steht somit dem erhobenen Anspruch nicht zur Seite.

Aus dieser Darstellung folgt, daß in dem Vorprozeß über die Frage, ob und inwiefern der damaligen Klägerin eine Forderung aus einem ihr von St. erteilten Inkassomandat zustehe, sachlich nicht entschieden worden ist, und zwar deshalb, weil die damalige Klägerin die aus solchem Grunde ihr zustehenden Rechte nicht darlegen *wollte*. Eine Nötigung aber, dies doch zu thun, bestand für sie nicht.

Die prozessuale Lage der Sache war damals die folgende. Klägerin war Inhaberin der ursprünglich dem St. zustehenden Forderung an die Konkursmasse der Firma M. K. *Klägerin* hatte die Forderung angemeldet; *für sie* war dieselbe festgestellt worden, nachdem *sie* (vor dem Konkurs) die Forderung im Prozeßwege erstritten hatte. Wenn nun der Vormund des St. behauptete, daß diese Forderung in Wahrheit dem St. zustehe, so hätte er auf Grund des § 61 (jetzt § 64) C.P.O. gegen die Firma Oscar Br. & Co. und die K.'sche Masse Klage erheben und Auszahlung an sich fordern können. Ebenso hätten Gläubiger des St., wenn und soweit diese glaubten, Ansprüche St.'s auf die Konkursdividende kraft Pfandrechtes verfolgen zu können, verfahren dürfen. In solchem Falle wäre die Firma Oscar Br. & Co. *gezwungen* gewesen, die Ansprüche, die sie ihrerseits an den hinterlegten Beträgen geltend machen wollte, in *vollem* Umfange darzulegen, und es wäre eine Entscheidung ergangen, die ihr die Geltendmachung von Ansprüchen, die von ihr nicht erhoben, oder nicht substanziiert worden wären, abgeschnitten hätte. *Dieses* Verfahren ist jedoch nicht eingeschlagen. Es ist vielmehr von der Firma Oscar Br. & Co. Klage erhoben, und von ihr die Einwilligung von St. und dessen Gläubigern zur Auszahlung, also die Zurückziehung des von ihnen erhobenen Widerspruches erfolgt. Auch bei dieser Gestaltung der Sache war die Möglichkeit vorhanden, die Klägerin zur Angabe aller ihrer Ansprüche zu nötigen: St.'s Vormund und die anderen Beklagten konnten widerklagend die Verurteilung der Klägerin beantragen, darein zu willigen, daß die Masse an sie, die Beklagten, ausbezahlt werde. Dies ist jedoch ebenfalls unterblieben. Allerdings ist ein Versuch gemacht worden, die Angelegenheit zur Erledigung zu bringen: in erster Instanz beantragte der Vormund des St., die Klägerin zur Rechnungslegung über das ihr aufgetragene Inkassomandat zu verurteilen, und anfangs erklärte der Vormund sich bereit, an die Klägerin einen den von ihr etwa nachgewiesenen Forderungen

gleichkommenden Betrag auszahlen zu lassen, während einige der Gläubiger ihr auf diese Forderungen die runde Summe von 10000 ℳ zugestehen wollten. Diese Zugeständisse wurden jedoch bereits in erster Instanz widerrufen, und die Widerklage auf Rechnungslegung ward zwar vom Landgericht zugesprochen, dagegen auf Berufung der Klägerin abgewiesen, während die hiergegen eingelegte Revision ohne Erfolg blieb. Der Vorprozeß hat mithin den Verlauf genommen, daß es sich nur um den einseitig von der damaligen Klägerin verfolgten Anspruch handelte, und es in ihrem Belieben stand, ob sie neben ihrem angeblichen Eigentum an der ihr von St. abgetretenen Forderung noch andere Klagegründe geltend machen wolle. Von dieser Grundlage aus ist daher zu prüfen, welche Bedeutung der in dem Vorprozeß erfolgten Abweisung der Klage zukommt.

Rechtskräftig abgewiesen ist zweifellos der Anspruch, der sich auf das angebliche Eigentum der Firma Oscar Br. & Co. an der St.'schen Forderung gründete. Gegenwärtig wird jedoch der von St. erteilte Auftrag geltend gemacht, und es steht zur Frage, ob auch der hieraus folgende Anspruch schon aberkannt sei. Das Berufungsgericht hat, im Gegensatz zum Landgericht, diese Frage bejaht, weil im Vorprozeß die Klage auf diesen Grund ebenfalls gestützt gewesen sei, der Umstand aber, daß nicht sachlich über denselben erkannt sei, nicht in Betracht komme, weil es seit Einführung der Civilprozeßordnung und der Fragepflicht des Gerichtes eine Abweisung mangels ausreichender Substanziierung nicht mehr gebe, vielmehr, wenn die Partei trotz vom Gericht geübter Befragung die erforderlichen Angaben nicht machen könne oder wolle, die Klage als unbegründet abzuweisen sei, und zwar endgültig, mit voller Rechtskraftwirkung.

Diese Ansicht würde dahin führen, daß jedes Urteil, das eine Klage wegen ungenügender Begründung abweist, schlechthin in jedem Falle der Erhebung einer besser begründeten Klage im Wege stände, also auch dann, wenn das Gericht seiner Fragepflicht nur ungenügend oder gar nicht entsprochen haben sollte. Ob dies wirklich von der Civilprozeßordnung beabsichtigt sei, und aus der Fragepflicht des Gerichtes gefolgert werden müsse, kann indes dahingestellt bleiben; denn auf alle Fälle kann von der rechtskräftigen Abweisung eines Anspruches doch nur dann die Rede sein, wenn über denselben wirklich erkannt worden ist. Letzteres ist aber in Ansehung des jetzt erhobenen An-

spruches nicht geschehen. Aus dem oben eingehend dargestellten Verlauf des Vorprozesses geht hervor, daß Klägerin das ihr erteilte Inkassomandat nicht geltend machen wollte und hierzu nicht genötigt war, und daß die Gerichte nicht hierüber entschieden haben. Das Landgericht sagt in seinem Urteil, es habe „auf dieses Fundament nicht eingehen können"; das Oberlandesgericht hatte keinen Anlaß, sich überhaupt mit der Frage, ob der Firma Oscar Br. & Co. ein Inkassomandat erteilt sei, zu beschäftigen, und das Reichsgericht bestätigt, daß Klagethatsachen, aus denen ein Anspruch der Klägerin aus einem Inkassomandat folgen würde, nicht vorgetragen seien.

Hiernach ist über den jetzt erhobenen Anspruch noch nicht erkannt, und der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache daher unbegründet." . . .

---

94. 1. Hat das Berufungsgericht bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen (§ 535 C.P.O.)?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist ein erlassenes Urteil als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches Urteil anzusehen?

III. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1902 i. S. Sch. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. III. 426/01.

I. Landgericht Göttingen.
II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„Das Gericht erster Instanz hat durch Teilurteil vom 8. Oktober 1900 den Beklagten für schuldig erkannt, an den Kläger 4,95 ℳ nebst Zinsen zu zahlen, und betreffs 300 ℳ nebst Zinsen bedingt erkannt. Dieses Urteil ist am 18. Oktober 1900 zugestellt worden. Beklagter hat laut Schriftsatzes vom 19. November 1900 erklärt, Berufung gegen dieses Urteil einzulegen. Dieser Schriftsatz ist an demselben Tage bei dem

Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes eingereicht und am 22. desselben Monats dem Kläger zugestellt worden. In dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte am 14. Oktober 1901 hat nach dem Sitzungsprotokolle der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Berufungsklägers erklärt, daß er nicht auftrete, und daraufhin hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und Berufungsbeklagten unter Nachweis der Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles und des Berufungsschriftsatzes nebst Terminsbestimmung beantragt, die Versäumnisurteile (nämlich betreffs der Berufung gegen das erwähnte und einer zweiten Berufung gegen ein weiteres Teilurteil vom 26. November 1900) gegen den Berufungskläger zu erlassen. Das Berufungsgericht hat daraufhin in derselben Verhandlung betreffs der Berufung gegen das Teilurteil vom 8. Oktober 1900 nachfolgendes Urteil verkündet: „hat ... auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1901 ... für Recht erkannt: Die von dem Beklagten gegen das am 8. Oktober 1900 verkündete Teilurteil der I. Civilkammer des Königlichen Landgerichtes in Göttingen eingelegte Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen. Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Beklagten auferlegt. — Thatbestand und Entscheidungsgründe. Gegen das am 8. Oktober 1900 verkündete Urteil der I. Civilkammer des Königlichen Landgerichtes in Göttingen hat der Beklagte Berufung eingelegt. In dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1901 ist für den Berufungskläger niemand erschienen. Der Berufungsbeklagte hat vorgelegt: die Urkunde vom 18. Oktober 1900, wonach das erwähnte Urteil, ferner eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vom 22. November 1900, wonach ihm die Berufungsschrift sowie die Ladung zum Termine zugestellt ist, und den Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers, wonach bei diesem die Berufungsschrift am 19. November 1900 eingegangen ist, und hat beantragt, die Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Da die Berufung nicht fristgerecht eingelegt ist, so war dem Antrage nach § 535 Satz 2 C.P.O. stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels beruht auf § 97 C.P.O." — Die gegen dieses Urteil eingelegte und durch die Behauptung, daß die Berufungsfrist, weil der 18. November 1900 ein Sonntag gewesen sei, nach § 222 Abs. 2 C.P.O. nicht abgelaufen gewesen sei, begründete Revision findet zwar nach § 547 Nr. 1 C.P.O. ohne Rücksicht auf

den Wert des Streitgegenstandes statt, ist jedoch nach § 566 in Verbindung mit § 513 C.P.O. unzulässig, indem anzunehmen ist, daß das angefochtene Berufungsurteil vom 14. Oktober 1901 ein Versäumnisurteil ist, und daher gegen dasselbe lediglich der Einspruch dem Beklagten und Berufungskläger gemäß §§ 338. 542 C.P.O. zusteht.

1. Die Frage, ob das Berufungsgericht bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthaft, oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen hat (§ 535 C.P.O.), hängt davon ab, ob ein Versäumnisurteil nur über die materielle Sachlage, oder auch über eine prozessuale Thatsache zu ergehen hat. Diese Frage ist eine in der Litteratur sehr bestrittene (für Erlaß eines kontradiktorischen Urteiles über prozessuale Thatsachen im Falle des Nichterscheinens des Klägers haben sich z. B. erklärt: v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bd. 1 § 295 Bem. 5, Bd. 2 § 497 Bem. 3 und § 504 Bem. 1; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 1 § 330 Bem. II 3, Bd. 2 § 535 Bem. III Abs. 2. und § 542 Bem. II, III 1; Wach bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 36 S. 1 flg.; Reincke, Civilprozeßordnung 4. Aufl. § 330 Bem. I 3 a. § 535 Bem. 3 Abs. 2; Seuffert, Civilprozeßordnung 8. Aufl. Bd. 1 § 330 Bem. 2 b; Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung 7. Aufl. § 330 Bem. 3 Abs. 2, § 542 Bem. 2 Abs. 2; für ein Versäumnisurteil haben sich anderseits z. B. erklärt: Petersen-Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Vorbem. 4 zu §§ 330 flg., § 113 Bem. 3, § 271 Bem. 5, § 330 Bem. 4, § 331 Bem. 6, § 513 Bem. 2, § 338 Bem. 3, § 542 Bem. 3; Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 § 133 a. E., § 135 Ziff. III A S. 390, § 133 Anm. 21 S. 378, Bd. 2 § 146 S. 502 und Anm. 23 S. 503; Fitting, Reichs-Civilprozeß 10. Aufl. § 73 Ziff. II und Anm. 10. 11 S. 344; Meyer, Prozeßpraxis 5. Aufl. S. 216 Anm. 1, S. 221 Anm. 4; Kleiner, Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 201). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist indes in jedem Falle (einerlei ob die Sache selbst, oder eine Prozeßvoraussetzung in Rede steht) ein Versäumnisurteil zu erlassen. So hat der I. Civilsenat nach den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 Nr. 110 (und ebenso der V. Civilsenat in Sachen K. wider G. durch

Urteil vom 20. Mai 1885, Rep. V. 304/84) ausgesprochen, daß im Falle der Zurücknahme der Revision durch den Revisionskläger die Verlustigkeitserklärung des Rechtsmittels und die Verurteilung des Revisionsklägers in dessen Kosten auf Antrag des Revisionsbeklagten durch Versäumnisurteil gegen den nicht erschienenen Revisionskläger zu erfolgen hat. Dasselbe hat der VI. Civilsenat des Reichsgerichts nach dessen Entsch. in Civils. Bd. 31 Nr. 100 und Nr. 113 für den Fall der Zurücknahme der Berufung ausgesprochen, wenn im Verhandlungstermine der Berufungsbeklagte beantragt, den nicht erschienenen Berufungskläger der Berufung für verlustig zu erklären und in die Kosten derselben zu verurteilen. Ferner hat der II. Civilsenat des Reichsgerichts (Entsch. in Civils. Bd. 24 Nr. 97) angenommen, daß das Urteil, durch welches im Falle des § 190 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, bezw. § 105 C.P.O. a. F. die Klage für zurückgenommen zu erklären ist, im Falle des Nichterscheinens des Klägers als Versäumnisurteil zu erlassen ist. Auch der VII. Civilsenat hat nach den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 Nr. 104 entschieden, daß bei Nichterscheinen des Berufungsklägers auf Antrag des Berufungsbeklagten durch Versäumnisurteil die Berufung zu verwerfen ist, falls letztere mangels Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles nicht als eingelegt zu erachten ist. Endlich hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes in der Sache P. wider P., Rep. VI. 66/85, durch Versäumnisurteil vom 15. Juni 1885 (Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 Nr. 1978) bei Nichterscheinen des Revisionsklägers auf Antrag der Revisionsbeklagten die Revision als wirkungslos eingelegt verworfen, weil das Berufungsurteil nicht rechtsgültig zugestellt worden war. Es hatte daher das Berufungsgericht gegen den nicht erschienenen Berufungskläger Versäumnisurteil zu erlassen, auch wenn es die Berufung für unzulässig erachtete, weil die Einlegung derselben nach seiner Meinung erst nach Ablauf der Notfrist erfolgt war.

2. Es fragt sich nun aber, ob das Berufungsgericht ein Versäumnisurteil, oder ein kontradiktorisches Urteil erlassen hat, da hiervon es abhängt, ob gegen das Berufungsurteil der Einspruch, oder die Revision einzulegen war. In dieser Beziehung hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichtes (dessen Entsch. in Civils. Bd. 28 Nr. 92, Bd. 35 Nr. 87, Bd. 39 Nr. 110) dahin festgestellt, daß

es nicht darauf ankommt, ob das Gericht ein Versäumnisurteil, oder ein kontradiktorisches Urteil erlassen wollte, daher es auch einerlei ist, ob das Gericht das von ihm erlassene Urteil als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches Urteil bezeichnet hat, sondern daß der Inhalt des Urteiles maßgebend ist. Es ist demnach ein Urteil dann ein Versäumnisurteil, wenn das Urteil auf der totalen Versäumnis einer Partei beruht und deren Folgen — Zugeständnis und Ausschließung der Rechtsbehelfe der säumigen Partei — zur Verwirklichung bringt, während ein kontradiktorisches Urteil dann erlassen worden ist, wenn eine Partei als vertreten angesehen worden ist. Ob das Gericht, welches das Urteil erlassen hat, zu Recht, oder zu Unrecht die totale Versäumnis, oder das Vertretensein einer Partei angenommen hat, ist für die Frage der rechtlichen Natur des erlassenen Urteiles gleichgültig, daher ein Versäumnisurteil vorliegt, auch wenn die totale Säumnis von dem Gerichte zu Unrecht angenommen worden ist, und statt desselben ein kontradiktorisches Urteil hätte erlassen werden sollen, und umgekehrt ein kontradiktorisches Urteil erlassen ist, auch wenn das von dem Gerichte für vorliegend erachtete Vertretensein der Partei in Wirklichkeit nicht gegeben war, und wegen der totalen Säumnis der Partei ein Versäumnisurteil hätte erlassen werden sollen. Legt man diesen Maßstab an, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Berufungsurteil vom 14. Oktober 1901 ein Versäumnisurteil ist. Denn in demselben ist ausgesprochen worden, daß in der mündlichen Verhandlung für den Berufungskläger niemand erschienen war, und daß Berufungsbeklagter unter Vorlegung der Urkunden betreffs Zustellung des Urteiles erster Instanz und betreffs Einreichung und Zustellung des Berufungsschriftsatzes beantragt hat, die Berufung „als unzulässig zurückzuweisen". Es beruht das Urteil daher auf der totalen Säumnis des Berufungsklägers und bringt deren Folgen zur Geltung. Daß das Berufungsgericht das erlassene Urteil vermutlich als ein kontradiktorisches Urteil erachtet hat, ist, da diese Ansicht mit dem Inhalte des Urteiles in Widerspruch steht, einerlei. Ob Berufungsbeklagter speciell (wie nach dem Sitzungsprotokolle anzunehmen ist) den Erlaß eines Versäumnisurteiles beantragt hat, oder nicht (wie die Fassung des Urteiles besagt), ist unerheblich, da, wenn das Gericht die totale Versäumnis einer Partei als vorliegend annimmt und deren Folgen zur Verwirklichung bringt,

immer (auch ohne speciellen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteiles) ein Versäumnisurteil vorliegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 Nr. 92 S. 395.

Ist sonach aber ein Versäumnisurteil durch das Berufungsgericht zu erlassen gewesen und auch in der That erlassen worden, dann erscheint lediglich der an sich statthafte Einspruch, und nicht die Revision als zulässig.

Vgl. auch Urteil des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. März 1886, Rep. V. 337/85, i. S. Schm. w. Reichsmilitärfiskus, Jurist. Wochenschr. 1886 S. 115 Ziff. 8.

Es war daher wie geschehen zu entscheiden." ...

---

95. Unter welchen Voraussetzungen hat der Kläger, wenn er auf Grund einer Aufrechnung unterliegt, die während des Prozesses durch Erklärung des Beklagten erfolgte, die Prozeßkosten zu tragen?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 24. Januar 1902 i. S. Oberschles. Holz-Ind.-Akt.-Ges. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 2/02.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„In einem Vorprozesse, in welchem von der Klägerin die Rückgabe einer Stempelabgabe verlangt wurde, die sie für den bei der Gründung der klägerischen Aktiengesellschaft errichteten Gesellschaftsvertrag in Rücksicht der dabei konstituierten Einbringung von Immobilien in die Gesellschaft gezahlt hatte, wurde der Klaganspruch anerkannt, und die fragliche Summe vom Fiskus restituiert. Der letztere veranlaßte jedoch, daß nunmehr seitens des Amtsgerichtes, vor dem die Auflassung der Immobilien stattgehabt, ein gleich hoher Betrag als Auflassungsstempel eingefordert wurde. In dem gegenwärtigen Prozeß stand der Anspruch auf Rückleistung dieser von der Klägerin gezahlten Summe in Frage. Der verklagte Fiskus beanstandete die Klage damit, daß er gegen die Klageforderung mit seinem Anspruch auf einen gleich hohen Stempel zum Gründungsvertrage aufrechnete,

worauf die Klägerin die Klage in der Hauptsache für erledigt erklärte und nur noch beantragte, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen. Dieser Bitte ist vom Landgericht mit der Ausführung entsprochen, daß die Klägerin zur Rückforderung des Auflassungsstempels befugt gewesen, daß auch in der Anerkennung des Kompensationseinwandes seitens der Klägerin ein Verzicht auf die Klage oder eine Zurücknahme derselben nicht zu finden sei, da der Beklagte nach Erhebung der Klage, deren Anstellung von ihm verschuldet, die Klägerin klaglos gestellt habe.

Dieses Urteil ist von dem Beklagten mit der Beschwerde angefochten, welcher durch den jetzt in Frage stehenden Beschluß stattgegeben worden. In letzterem ist gesagt, es sei eine unbegründete Klage angestellt, da von der Klägerin der fragliche Stempelbetrag aus demselben Rechtsverhältnisse, dem Vertrage, wenngleich aus einem anderen, erst später geltend gemachten Gesichtspunkte (als Einbringungsstempel), thatsächlich verschuldet worden sei.

Die hiergegen von der Klägerin eingelegte weitere Beschwerde wiederholt die landgerichtlichen Gründe und hat noch auf folgendes hingewiesen. Die Zurücknahme der rechtlich und thatsächlich begründeten Klage auf Erstattung des Auflassungsstempels sei nicht indiciert gewesen; auch habe deren Anstellung sich als erforderlich herausgestellt, da Klägerin sonst Gefahr gelaufen hätte, daß von ihr außer dem Auflassungsstempel auch noch der Einbringungsstempel nachgefordert wäre. Die Klägerin sei ferner dem Beklagten dadurch, daß sie die erst ein Jahr nach Anstellung der Klage (der Prozeß hatte geruht) erklärte Aufrechnung anerkannt habe, obwohl offenbar die Voraussetzungen für eine Rückforderung der vom Fiskus an sie geleisteten Zahlung nicht vorhanden gewesen, sehr entgegengekommen. Endlich komme in Betracht, daß einer etwa von ihr, der Klägerin, zu erklärenden Aufrechnung der § 395 B.G.B. entgegengestanden haben würde, da der Auflassungsstempel vom Gerichte zurückzuzahlen, der Einbringungsstempel aber an die Steuerbehörde zu entrichten gewesen wäre.

Der weiteren Beschwerde konnte keine Folge gegeben werden.

Allerdings erscheint die Begründung der Vorinstanz hinfällig. Die Ausführung, es sei hier der zurückgeforderte Stempelbetrag selbst, wenn auch aus einem anderen Gesichtspunkt, geschuldet, trifft nicht

zu, da bezüglich des mit der Klage zurückverlangten Auflassungsstempels andere thatsächliche Grundlagen Platz greifen, als wegen des in Wirklichkeit geschuldeteten Einbringungsstempels, und mithin es des Aufrechnungseinwandes bedurfte, um den Anspruch auf den letzteren geltend zu machen.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Civils. Bd. 47 S. 330.

Es kommt aber in Betracht, daß, wenn in einem Rechtsstreit rechtzeitig eine Aufrechnungserklärung abgegeben wird, auf Grund deren die klagende Partei unterliegt, letztere dann kostenfällig ist, wenn schon vor dem Beginn des Prozesses die beiden Forderungen einander gegenüber gestanden haben. Es ist dies, wenngleich in solchem Falle die Beseitigung des Klaganspruches erst durch die Erklärung erfolgt (§ 388 B.G.B.), anzunehmen, da nach § 389 a. a. O. eine Rückwirkung der Aufrechnungserklärung auf den erwähnten Zeitpunkt des Gegenüberstehens der Forderungen eintritt.

Vgl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Gaupp-Stein und Petersen-Anger, neueste Auflagen, in den Bemerkungen zu § 91.

Das Vorstehende trifft auf den vorliegenden Fall zu, in dem zwar ein urteilsmäßiges Unterliegen der klagenden Partei in der Hauptsache auf Grund des Aufrechnungseinwandes nicht stattgefunden hat, die Kostenentscheidung aber so zu treffen ist, als wenn die Sachlage die gleiche wäre.

Gegenüber der sonach wegen der als begründet anerkannten Aufrechnung unter den erwähnten Umständen notwendig eintretenden Folge im Kostenpunkt erscheinen sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin als hinfällig." . . .

---

96. Können zu den Personen, die ein Gewerbe öffentlich zum Erwerbe ausüben und darum verpflichtet sind, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, auch die Privatangestellten eines Gewerbetreibenden gehören?

C.P.O. § 407.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 25. Januar 1902 i. S. H. Beschw.-Rep. VI. 7/02.

I. Oberlandesgericht Hamm.

In der Prozeßsache B. u. Gen. w. B. war der im Betriebe der Firma F. K. in E. angestellte Oberingenieur H. vom Oberlandesgericht zum Sachverständigen ernannt. Seine Weigerung, der Ernennung Folge zu leisten, wurde vom Oberlandesgericht durch Zwischenurteil für nicht berechtigt erklärt. Die von ihm dawider eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Beschwerdeführer weigert sich, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, weil er Privatangestellter der Firma F. K. sei und als solcher sein Gewerbe nicht öffentlich ausübe, folglich die Voraussetzung fehle, an die der § 407 C.P.O. die Pflicht, ein Gutachten zu erstatten, knüpfe. Nach seiner Auffassung üben nur die Personen ihr Gewerbe öffentlich aus, die als Gewerbetreibende dem Publikum gegenübertreten, indem sie diesem ihre gewerblichen Leistungen anbieten, und daraus folgert er, daß das Gesetz nur die selbständigen Gewerbetreibenden mit der Pflicht, Gutachten zu erstatten, belaste, nicht deren Angestellte, deren Thätigkeit nur eine private, nicht öffentliche sei. Diese Auslegung des § 407 hat allerdings Vertreter gefunden; sie ist jedoch nicht zu billigen.

Zunächst kann nicht anerkannt werden, daß die Wortfassung des Gesetzes dafür einen besonderen Anhalt gewährt, wie das der Beschwerdeführer darzuthun sucht. Nach § 407 hat der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt, wer zur Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich bestellt oder ermächtigt ist, und endlich wer sie öffentlich zum Erwerbe ausübt. Der Ausdruck „öffentlich" muß in den ersten beiden Fällen einen anderen Sinn haben, als in dem dritten; denn öffentlich bestellen oder ermächtigen kann nur eine mit öffentlicher Gewalt ausgestattete Person oder Behörde. Diese Beziehung auf die öffentliche Gewalt fällt notwendig weg, wo von der öffentlichen Ausübung des Gewerbes die Rede ist. Daher ist mit Recht angenommen, daß hier unter Öffentlichkeit die Ausübung des Gewerbes dem Publikum gegenüber zu verstehen ist. Solche Ausübung ist sicher da vorhanden, wo der Gewerbetreibende öffentlich seine Leistungen entgeltlich anbietet; aber es fehlt an ausreichenden

Gründen für die Annahme, daß dieser Fall der einzige sei. Die Anhänger der engeren Auslegung tragen nicht genügend der Thatsache Rechnung, daß, auch wer im Verkehrsleben als Gewerbetreibender im Dienste eines Anderen auftritt, dies so thun kann, daß danach das Publikum seine Stellung im Verkehr und in der Gesellschaft bezeichnet. Wird er aber in der Öffentlichkeit als Gewerbetreibender erkannt und benannt, so muß man auch seine Gewerbsausübung als eine öffentliche bezeichnen. Daraus ergiebt sich, daß der Gegensatz zu dem, was das Gesetz als öffentlich bezeichnet, die nach außen hin nicht hervortretende Thätigkeit ist, insbesondere die Fälle, wo jemand ein Gewerbe als bloßer Liebhaber oder als private Nebenbeschäftigung, wenngleich zum Erwerbe, ausübt. Es liegt auf der Hand, daß bei dem Beschwerdeführer keine dieser letzteren Möglichkeiten zutrifft.

Gegen das hier angenommene Ergebnis ist, auch vom Beschwerdeführer, eingewendet worden, es sei unbillig für den Dienstherrn des unselbständigen Gewerbetreibenden. Jenem werde die Arbeitsleistung des letzteren ohne Entgelt entzogen; denn die Sachverständigengebühr falle diesem zu. Allein diese Unbilligkeit ist nicht so erheblich, wie der Beschwerdeführer sie darstellt. In den meisten Fällen wird die Erstattung eines Gutachtens möglich sein, ohne daß der Arbeitgeber des Sachverständigen eine merkliche Einbuße an der nach dem Dienstvertrage ihm geschuldeten Leistung erleidet. Und je größer der Kreis der Personen ist, die zu Sachverständigen ernannt werden können, desto geringer ist die Belastung des einzelnen. Übrigens können auch andere aus öffentlichem Interesse der einzelnen Person auferlegte Verpflichtungen, z. B. die, als Zeuge sich vernehmen zu lassen, als Schöffe thätig zu sein, militärische Dienstleistungen u. dgl., nach der vom Beschwerdeführer selbst angezogenen Vorschrift des § 616 B.G.B. den Arbeitgeber des Pflichtigen ohne Entgelt belasten. Darum stellt sich das gleiche Ergebnis in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle nicht als unleidliche Unbilligkeit dar.

Die angefochtene Entscheidung war hiernach aufrecht zu halten, und die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen." . . .

97. Kann dem Nachlaßpfleger oder den von ihm vertretenen unbekannten Erben das Armenrecht bewilligt werden?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 25. Januar 1902 i. S. Gl. Nachlaßpfl. (Kl.) w. W. Wwe. Testamentsvollstr. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 11/02.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

Auf die Beschwerde des klagenden Nachlaßpflegers ist, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, das Armenrecht bewilligt worden.

Gründe:

„Der Beschwerdeführer ist laut einer von ihm vorgelegten Bestallung des Amtsgerichtes I zu Berlin vom 21. März 1901 „für diejenigen, welche Erben des am 24. Juni 1899 zu H. verstorbenen Kaufmannes H. Gl. werden", zum Nachlaßpfleger bestellt. Auf Grund einer Bescheinigung des genannten Amtsgerichtes vom 30. Mai 1901, daß der Nachlaß des Gl. „arm", und der Nachlaßpfleger zur Bestreitung von Prozeßkosten außer stande sei, ist dem letzteren für die erste Instanz von dem Landgerichte zu Hamburg das Armenrecht bewilligt worden. Um gegen das Urteil des Landgerichtes ... die Berufung einzulegen, hat der klagende Nachlaßpfleger bei dem hanseatischen Oberlandesgericht beantragt, „den von ihm vertretenen Klägern" das Armenrecht für die Berufungsinstanz zu bewilligen. Das Oberlandesgericht hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß ein Anspruch auf Gewährung des Armenrechtes nur einer physischen Person unter den Voraussetzungen des § 106 (jetzt § 114) C.P.O. und auf Grund eines dem § 109 (§ 118) C.P.O. entsprechenden Zeugnisses, nicht aber auch juristischen Personen oder Vermögensmassen, bezw. deren Vertretern zustehe.

Der hiergegen gerichteten Beschwerde war stattzugeben.

Richtig ist an sich, daß die Civilprozeßordnung das Armenrecht nur physischen Personen zugesteht, nicht auch juristischen Personen, Personenvereinen und Vermögensmassen oder deren Vertretern, wie solche außer den einzelnen natürlichen Personen als Prozeßparteien zugelassen sind.

Vgl. Beschluß des Reichsgerichts, V. Civilsenats, vom 4. April 1894, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 366 flg., übrigens auch

Beschluß des I. Civilsenats vom 18. Mai 1898, Juristische Wochenschrift 1898 S. 386 Nr. 3.

Allein im gegenwärtigen Fall handelt es sich weder um eine juristische Person, noch um eine Vermögensmasse in dem erwähnten Sinne. Dem Nachlaßpfleger kommt auch nicht eine eigene Parteistellung kraft Amtes zu; er ist vielmehr gesetzlicher Vertreter der Erben, und zwar Vertreter der Person der Erben, deren Interessen zu wahren seine alleinige Aufgabe ist.

Vgl. Strohal, Erbrecht S. 120 Nr. 3; Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche zu § 1960; Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 377 S. 694; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch Bd. 2 § 274 S. 671; Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1913. 1915. 1793; Einführungsgesetz Artt. 210. 213, und hierzu Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ꝛc § 59, I, F 2. Aufl. S. 646 flg.; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung Aufl. 4 Bd. 1 S. 130 und Anm. 17.

Partei — Kläger — sind also im vorliegenden Falle die Erben des Gl., für welche auch das Armenrecht erbeten worden ist. Daß den von einem Nachlaßpfleger in Ansehung des Nachlasses vertretenen, wenn auch noch unbekannten oder ungewissen, Erben bei Zutreffen der in § 114 C.P.O. aufgestellten Voraussetzungen das Armenrecht bewilligt werden könne, darf unbedenklich angenommen werden. Die angeführte Entscheidung des V. Civilsenates steht nicht entgegen. Der Fall einer prozeßführenden Konkursmasse ist ein von dem gegenwärtigen wesentlich verschiedener; der Gemeinschuldner ist nicht selbst Prozeßpartei, und der Konkursverwalter vertritt noch anderweite Interessen, namentlich das öffentliche Interesse an der gleichmäßigen Verteilung der Masse.

Vgl. auch Bunsen, in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 28 S. 200 flg., gegen Schott, Das Armenrecht des Deutschen Civilprozesses S. 60 flg. S. 64. 66.

Auch die weitere Frage, ob das Unvermögen der klagenden Erben zur Bestreitung der Prozeßkosten nach § 114 Abs. 1 und § 118 Abs. 2 C.P.O. dem Gesetze entsprechend nachgewiesen sei, war, selbst wenn von der Bestimmung in § 119 Abs. 2 daselbst abgesehen wird, zu bejahen. Der nach jenen Vorschriften zu erbringende Nachweis eines Mangels

an Mitteln, die Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung des für den Nachsuchenden und seine Familie notwendigen Unterhaltes zu bestreiten, kann hier, wo die Erben noch unbekannt sind, allerdings nicht buchstäblich und völlig so, wie im Gesetze bestimmt ist, erbracht werden. Das ist aber auch nicht zu verlangen. Es genügt in solchem Falle der Nachweis, daß der Nachlaß, dessen Mittel allein dem Nachlaßpfleger zur Bestreitung von Prozeßkosten zu Gebot stehen würden, arm ist, ein reines Nachlaßvermögen (außer dem streitigen Anspruche) überhaupt nicht vorhanden ist. Wollte man den Erben hier das Armenrecht versagen, so wäre dem sie vertretenden Nachlaßpfleger die Rechtsverfolgung schlechthin unmöglich gemacht, was nicht in der Absicht des Gesetzes liegen kann." . . .

---

98. 1. Sind für einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den der Kläger an seinen Sachen durch einen Eisenbahnzug einer preußischen Staatseisenbahn infolge des Verschuldens eines Beamten erlitten hat, die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig?

G.V.G. § 70.

Preuß. Ausf.-Ges. zum G.V.G. vom 24. April 1878 § 39.

2. Sind die Eisenbahnbetriebsinspektionen einer solchen Eisenbahn Niederlassungen im Sinne des § 21 C.P.O.?

VI. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1902 i. S. R. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 396/01.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Am 3. Januar 1900 wurden die dem Kläger gehörigen Pferde und sein Wagen auf dem Bahnübergange der von dem verklagten preußischen Eisenbahnfiskus betriebenen Eisenbahn Riesenberg-Jablonowo durch einen von Riesenberg herkommenden Eisenbahnzug beschädigt. Der Kläger verlangte Ersatz des ihm erwachsenen Schadens

von dem Beklagten, weil demselben ein Verschulden zur Last falle, und weil er auf Grund des preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen hierzu verpflichtet sei. Er erhob gegen den Beklagten, vertreten durch die Königliche Eisenbahndirektion zu Danzig, bei dem Landgericht Graudenz Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 1121 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Er erhob den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichtes Graudenz und bestritt in der Sache jedes Verschulden seinerseits.

Der erste Richter erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab, weil das Landgericht Graudenz, soweit der Anspruch auf das Gesetz vom 3. November 1838 gestützt sei, nicht zuständig sei, und weil der Unfall nicht auf ein vom Beklagten zu vertretendes Verschulden zurückzuführen sei.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch in Höhe von 1121 ℳ, und deshalb hängt die Zulässigkeit der Revision davon ab, ob die Voraussetzungen des § 547 C.P.O. vorliegen. Dies ist indes nicht der Fall, soweit der Anspruch auf ein Verschulden des Beklagten gestützt und aus sachlichen Gründen vom Berufungsgericht abgewiesen ist. Denn es ist nicht richtig, daß, wie der Revisionskläger meint, nach § 70 Abs. 3 G.V.G. in Verbindung mit § 39 Nr. 2 des preuß. Ausführungsgesetzes zu demselben für einen Anspruch dieser Art das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert ausschließlich zuständig sei.

Wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. desselben in Civils. Bd. 29 S. 420, Bd. 40 S. 399,

ist ein Anspruch gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung eines Staatsbeamten im Sinne des angeführten § 39 Nr. 2 nur dann gegeben, wenn der Anspruch auf die Verschuldung des Beamten bei Ausübung der ihm obliegenden öffentlichrechtlichen Funktionen gegründet ist, dagegen nicht, wenn vom Fiskus deshalb Entschädigung verlangt wird, weil ein in einem Gewerbebetriebe desselben Angestellter die ihm obliegenden Verpflichtungen schuldhafterweise nicht gehörig erfüllt hat,

sollte derselbe auch die Eigenschaft eines Staatsbeamten haben, und ihm deshalb gewisse Amtsbefugnisse zustehen.

Nach dem Thatbestande des angefochtenen Urteiles macht Kläger dem Beklagten den Vorwurf, daß auf dem Wegübergange über die von ihm betriebene Eisenbahn Riesenberg-Jablonowo der eine Prellstein längere Zeit und auch am 3. Januar 1900 gefehlt habe. Er gründet seinen Anspruch also lediglich darauf, daß der Beklagte die ihm als Eisenbahnunternehmer obliegende Verpflichtung zur Unterhaltung der im Interesse des Publikums erforderlichen Anlagen vernachlässigt habe. Diese Verpflichtung hatte der Fiskus, wie jeder andere Unternehmer, und es handelten die Personen, welche für ihn das Erforderliche auszuführen hatten, nicht in Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen, sondern als seine Betriebsgehilfen. Daß abgesehen hiervon einem Staatsbeamten die Verletzung von Amtspflichten zur Last falle, und Beklagter aus besonderen Gründen für das Versehen des Beamten bei Wahrnehmung der obrigkeitlichen oder Regierungsgewalt haften müsse, hat Kläger nicht geltend gemacht. Das Landgericht war deshalb für den Anspruch nicht ohne Rücksicht auf den Wert ausschließlich zuständig. Dies hat der Senat auch bereits in dem Urteile vom 29. April 1901 (Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 394) ausgesprochen.

Zulässig ist dagegen die Revision nach § 547 Nr. 1 C.P.O. insoweit, als das Berufungsgericht die Zuständigkeit des Landgerichtes Graudenz zur Entscheidung über den auf § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 gestützten Anspruch und damit auch seine eigene Zuständigkeit zur Entscheidung hierüber verneint hat. Die Revision ist aber insoweit nicht begründet. Denn es ist nicht richtig, daß die Beiriebsinspektion zu Graudenz eine Niederlassung des verklagten Eisenbahnfiskus, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen würden, darstelle, und deshalb das Landgericht Graudenz zuständig sei.

Eine Niederlassung im Sinne des § 21 C.P.O. erfordert eine Geschäftsstelle, der dem Hauptetablissement gegenüber Selbständigkeit zusteht, und die nicht bloß in Ausnahmefällen und in Sachen von untergeordneter Bedeutung selbständig handeln kann.

Vgl. Urteil des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 24. Mai 1897, Jurist. Wochenschr. S. 381 Nr. 1.

Eine solche Niederlassung bilden die Betriebsinspektionen nicht. Sie

haben den örtlichen Dienst nach den Anordnungen der Königlichen Eisenbahndirektionen auszuführen und zu überwachen. Es kann ihnen allerdings die Befugnis zu vorläufigen Kassenanweisungen, zur Beurlaubung der unterstellten Beamten und zur selbständigen Vergebung von Arbeiten und Lieferungen übertragen werden (§§ 9 und 10 der Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 15. Dezember 1894, G.S. 1895 S. 11). Aber auch wenn dies geschehen ist, haben sie die Anordnungen der Eisenbahndirektionen zu befolgen (Geschäftsanweisung für die Vorstände der Eisenbahnbetriebsinspektionen vom 17. Dezember 1894 § 1, Eisenb.-Verordnungsbl. von 1895 S. 49). In der Denkschrift, betreffend die Neuordnung der Staatseisenbahnverwaltung, (daselbst S. 72 flg.), ist die neue Organisation damit begründet, daß die bisherige Verteilung der Geschäfte auf drei Instanzen (Minister, Eisenbahndirektionen, Betriebsämter) ungünstig eingewirkt habe, daß deshalb eine der gegenwärtigen drei Instanzen zu beseitigen, die Betriebsämter als selbständige Behörden aufzuheben, ihre Verwaltungsbefugnisse auf die Direktionen zu übertragen, und diesen für die ihnen zunächst obliegende unmittelbare Leitung und Beaufsichtigung des Betriebsdienstes ausführende Organe zu unterstellen seien. Als solche wurden unter anderen die Eisenbahnbetriebsinspektionen in Aussicht genommen, welche alsdann auch eingeführt sind. Sie sind also lediglich die ausführenden Organe der Eisenbahndirektionen, haben diesen gegenüber, welche den Eisenbahnfiskus vertreten, keine Selbständigkeit und können deshalb auch nicht als Niederlassungen, von welchen aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, im Sinne des § 21 C.P.O. angesehen werden."

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 386, und die Kommentare zur C.P.O. von Gaupp, Bd. 2 bei Nr. 1. 12, und Petersen, Bem. 7 zu § 21." ...

---

99. Kann Gegenstand der Feststellung nach § 280 C.P.O. eine bloße Thatsache, oder nur ein Rechtsverhältnis sein? Ist der Feststellungsantrag noch zulässig über ein streitig gewordenes Rechtsverhältnis, über das die Instanz bereits durch Zwischenurteil nach § 303 daselbst entschieden hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1902 i. S. P. Sch. & Co. (Bekl.) w. Schw. (Kl.). Rep. I. 337/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat gegen die Beklagte, der er 1896 für einen Teil von Norddeutschland Patentlicenz eingeräumt hatte, rückständige Licenzgebühren eingeklagt. Die Beklagte hat Schadensersatzansprüche in Aufrechnung gebracht, welche darauf gestützt sind, daß sowohl der Kläger selbst wie spätere Licenznehmer des Klägers die patentierte Ware unberechtigterweise in den der Beklagten ausschließlich überwiesenen Bezirk hinein verkauft hätten. Im Laufe des Prozesses ist der Umfang dieses Bezirkes streitig geworden. Das Landgericht hat darüber durch Zwischenurteil entschieden; die Berufung des Klägers gegen dieses Zwischenurteil ist als unzulässig verworfen worden. Demnächst hat der Kläger unter Bezugnahme auf § 280 C.P.O. den Antrag gestellt, die Grenzen des der Beklagten eingeräumten Bezirkes durch berufungsfähiges Urteil anderweitig zu bestimmen. Das Landgericht hat hierauf mit Teilurteil, teils unbedingt, teils eidesbedingt, Umfang und Begrenzung des der Beklagten vertragsmäßig überwiesenen Geschäftsbezirkes in einer Weise festgestellt, die mit seiner Entscheidung im Zwischenurteile nur teilweise übereinstimmt und auch vom Antrage des Klägers abweicht.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, um völlige Abweisung des klägerischen Feststellungsantrages zu erreichen. Der Kläger hat sich angeschlossen und seinen erstinstanzlichen Antrag wiederholt, daneben aber erklärt, daß er, falls diesem Antrage nicht stattgegeben werde, geltend machen wolle, mangels Konsenses über den Umfang des Rayons und den Inhalt des der Beklagten eingeräumten Verkaufsrechtes sei ein Vertrag unter den Parteien überhaupt nicht zustande gekommen. Das Berufungsgericht hat die Begrenzung des Geschäftsbezirkes der Beklagten etwas abweichend von der ersten Instanz und nicht übereinstimmend mit dem Antrage des Klägers gezogen, dabei aber erklärt, daß es die Frage dahingestellt sein lasse, ob der Licenzvertrag gültig, oder wegen mangelnden Konsenses der Parteien nichtig gewesen sei.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil und das

Teilurteil des Landgerichtes, sowie das nach dem Zwischenurteile liegende landgerichtliche Verfahren aufgehoben, und die Sache zum weiteren Verfahren in die erste Instanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„In der Berufungsinstanz hat der Kläger für den thatsächlich eingetretenen Fall, daß seinem Feststellungsantrage nicht ganz entsprochen werde, die Gültigkeit des Vertrages bestritten, weil einerseits über die Begrenzung des der Beklagten überwiesenen Geschäftsbezirkes, anderseits über den Inhalt des ihr eingeräumten Alleinverkaufsrechtes in Wirklichkeit eine Willenseinigung der Vertragsparteien nicht erzielt worden sei. Ob das Vorbringen des Klägers genügen würde, um die behauptete Nichtigkeit des Vertrages zu begründen, kommt jetzt nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hat sich der sachlichen Prüfung des Vorbringens nicht unterzogen, sondern ausdrücklich erklärt, daß es die Frage nach der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Vertrages unentschieden lasse. Auf dieser Grundlage aber kann seinem Ausspruche über die Begrenzung des Geschäftsbezirkes lediglich eine thatsächliche Bedeutung zukommen. Es ist darin nichts weiteres enthalten, als daß in den Verhandlungen der Parteien, von denen dahingestellt bleibt, ob sie zu einem rechtsverbindlichen Vertragsabschlusse geführt haben, die also möglicherweise ohne jede rechtliche Wirksamkeit geblieben sind, gewisse Grenzen für den Bezirk der Beklagten bezeichnet worden seien. Das Berufungsgericht meint freilich, daß es sich auch so um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses handele, weil, auch abgesehen von der Rechtsgültigkeit des Vertrages, die Parteien schon dadurch, daß unter ihnen in äußerlich schlüssiger Weise Vertragserklärungen gewechselt worden, in ein rechtlich bestimmtes Verhältnis zu einander getreten seien, aus welchem beide Teile im Prozesse Rechte hergeleitet, und das sie jahrelang in Leistungen und Gegenleistungen als Vertragsverhältnis behandelt hätten. Dabei ist aber übersehen, daß auch so die Rechtsfolgen nicht an die Bestimmung der Grenzen für sich allein, sondern erst in Verbindung mit anderen rechtserheblichen Umständen geknüpft sein würden, auf deren Feststellung weder der Antrag, noch die Entscheidung gerichtet ist. Ein Ausspruch darüber allein, welche Grenzen des Geschäftsbezirkes die Parteien thatsächlich gemeint haben, hat nicht mehr Wert als die Feststellung des Inhaltes irgend einer thatsächlichen Äußerung, und konnte deshalb höchstens der Gegen-

stand eines gewöhnlichen Zwischenurteiles nach § 303 C.P.O. sein, nicht aber der Entscheidung auf eine Feststellungsklage, sei es eine Incidentfeststellungsklage nach § 280, sei es eine selbständige Feststellungsklage nach § 256 daselbst, da für diese beiden Klagen Voraussetzung und Ziel ist, daß ein streitiges Rechtsverhältnis zum Austrage gelange. Schon aus diesem Grunde würde das angefochtene Urteil der Aufhebung unterliegen. Es beruht aber auch nach anderer Richtung auf Verletzung prozessualer Rechtsnormen, welche weiter führen muß. Neben dem in Vorstehendem berücksichtigten Angriffe hat die Revision einen Verstoß gegen § 318 C.P.O. gerügt. Die Rüge ist darauf gestützt, daß das Landgericht, obgleich es nach der erwähnten Vorschrift an sein früher über die gleiche Frage erlassenes Zwischenurteil gebunden gewesen sei, doch in dem Teilurteile über die Grenzen des Bezirkes anders entschieden habe. An sich würde diesem Angriffe keine erhebliche Tragweite zuzuerkennen sein. Auch wenn man zugeben muß, daß das Teilurteil des Landgerichtes, welches von der Entscheidung im Zwischenurteile offenbar abweicht, gegen die Bestimmung im angeführten § 318 verstößt, so handelt es sich doch jetzt nicht um das Teilurteil des Landgerichtes, sondern um das Berufungsurteil, und das Berufungsgericht war weder an die landgerichtliche Zwischenentscheidung gebunden — § 512 C.P.O. —, noch durch den prozessualen Verstoß des Landgerichtes nach § 539 daselbst zur Zurückverweisung der Sache gezwungen. Wohl aber ergiebt sich aus der Verbindung der Vorschriften in § 318 und § 280 C.P.O., daß der Feststellungsantrag des Klägers gar nicht zugelassen werden durfte. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß es sich dabei um einen Incidentfeststellungsantrag nach dem angeführten § 280 gehandelt habe. Die gegenteilige Ansicht des Landgerichtes, welches darin eine selbständige Feststellungsklage in Gemäßheit des § 256 daselbst erblickt hat, läßt sich nicht rechtfertigen. Dem steht schon entgegen, daß der Kläger seinen Antrag unter Bezugnahme auf § 280 gestellt hat. Die Annahme einer selbständigen Feststellungsklage würde aber auch nicht mit den Vorschriften in Einklang zu bringen sein, welche die Civilprozeßordnung über die Klagerhebung im landgerichtlichen Verfahren giebt. Der Anspruch ist nicht durch Zustellung einer Klageschrift, sondern bloß durch Vortrag im Termine zur mündlichen Verhandlung erhoben worden. Neben der bereits anhängig gemachten

und auch weiter anhängig bleibenden Klage auf Zahlung der Patentprämien aber kann der einfach nachgeschobene neue Antrag auf Feststellung des Geschäftsbezirkes weder unter den Begriff der Klagänderung nach § 264 C.P.O., noch unter den einer Klagerweiterung nach § 268 Ziff. 2 daselbst gebracht werden. Für den hiernach erhobenen Incidentfeststellungsantrag aber ist prozessuale Voraussetzung nach § 280 C.P.O., daß es sich um ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis handelt, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil abhängt. Nun ist zwar anzuerkennen, daß, wenn man die Feststellung der Begrenzung des der Beklagten eingeräumten Geschäftsbezirkes im Sinne der Feststellung eines Rechtsverhältnisses, also dahin versteht, daß nach rechtswirksamer Vereinbarung die im Vertrage getroffene Regelung der Vertragsrechte und -Pflichten der Kontrahenten sich örtlich auf die festgestellte Begrenzung beziehen sollten, diese Feststellung für die Entscheidung des Rechtsstreites präjudiziell sein würde." (Wird näher begründet.) ... „Dieses Rechtsverhältnis war aber, als der Kläger seinen Feststellungsantrag erhob, nicht mehr streitig; denn darüber hatte das Landgericht bereits in seinem Zwischenurteile entschieden, und zwar nach § 318 C.P.O. in bindender Weise, sodaß damit der Streit der Parteien über diese Frage für die erste Instanz völlig erledigt war. Als möglich ließe sich nun zwar ein Feststellungsantrag denken, der lediglich den Zweck hätte, die sachlich bereits feststehende Entscheidung formell in ein der Anfechtung durch Rechtsmittel zugängliches Urteil umzuwandeln. So scheint es die Vorinstanz aufgefaßt zu haben, und so hat es auch die Revision selbst aufgefaßt, welche darauf hinweist, daß der § 280 die Möglichkeit geben wolle, eine rechtskräftige Entscheidung über das präjudizielle Rechtsverhältnis zu erlangen. Aus der allgemeinen Zweckbestimmung läßt sich aber nicht ableiten, daß diese Möglichkeit auch dann gewährt werden solle, wenn der Thatbestand des § 280 nicht vorliegt. Das Landgericht hat daher, indem es den Feststellungsantrag des Klägers über die durch das Zwischenurteil bereits entschiedene Frage zuließ, gegen zwingende prozessuale Vorschriften verstoßen, und das ganze Verfahren der ersten Instanz leidet infolgedavon seit dem Erlasse des Zwischenurteiles an einem wesentlichen Mangel. Auf die gegen das landgerichtliche Teilurteil eingelegte Berufung hätte deshalb die Vorinstanz

nicht in eine sachliche Prüfung und Entscheidung des Streitstoffes eintreten, sondern die prozessualen Folgerungen aus dem mangelhaften Verfahren des ersten Rechtszuges ziehen sollen. Man kann darüber zweifelhaft sein, ob die gebotene Abhilfe in der Zurückweisung des unzulässigen Feststellungsantrages zu bestehen hatte. Zu dieser Maßnahme würde man haben gelangen müssen, wenn in dem Feststellungsantrage des Klägers eine zwar prozeßordnungswidrige Erhebung des neuen Anspruches zu erblicken wäre, aber immerhin mit der Folge, daß dadurch, wie etwa bei fehlerhafter Klagerhebung, ein formelles Streitverhältnis zur richterlichen Entscheidung hätte gebracht werden können. Diese Auffassung würde aber der Rechtslage nicht entsprechen. Das Begehren des Klägers, das nicht in Form der selbständigen Klage angebracht war, noch im Laufe des anhängigen Rechtsstreites als Incidentfeststellungsklage einen bereits entschiedenen Streitpunkt wieder in Streit ziehen konnte, begründete den Anspruch auf richterliche Entscheidung überhaupt nicht, sondern durfte einfach abgelehnt werden. Von diesem Standpunkte aus ergiebt sich auch jetzt, daß nicht die Abweisung des unzulässigen Antrages auszusprechen, sondern daß nur das durch die Zulassung dieses Antrages mangelhaft gewordene Verfahren der ersten Instanz aufzuheben ist." ...

---

100. Ist die vorgängige Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes eine unbedingte Voraussetzung der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung?

C.P.O. §§ 707. 719.

VII. Civilsenat. Beschl. v. 7. Februar 1902 i. S. Fr. (Bekl.) w. F. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 22/02.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Das Oberlandesgericht hatte den Antrag des Beklagten auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung, den er gleichzeitig mit der — durch Vermittelung des Gerichtsschreibers zuzustellenden — Berufungsschrift eingereicht hatte, als derzeit unzulässig abgelehnt; die

Beschwerde des Beklagten wurde vom Reichsgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

„Die Zulässigkeit der Beschwerde war trotz der auch im Falle des § 719 C.P.O. anwendbaren Vorschrift in § 707 Abs. 2 daselbst nicht zu beanstanden, da das Berufungsgericht, ohne in eine sachliche Prüfung des Antrages einzutreten, die Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten Anordnung verneint hat. Die Beschwerde ist aber sachlich nicht begründet. Dem Oberlandesgerichte ist darin beizutreten, daß auch nach der jetzigen Fassung der Civilprozeßordnung die Einlegung der Berufung erst durch Zustellung der Berufungsschrift geschieht, also erst hierdurch der Rechtsstreit beim Berufungsgericht anhängig, und das Berufungsgericht in die Lage versetzt wird, die Einstellung der Vollstreckung vorbehaltslos anzuordnen. Daraus folgt nun allerdings nicht, daß ein Antrag auf Einstellung der Vollstreckung, der gleichzeitig mit der Einreichung der Berufungsschrift behufs Terminsbestimmung und Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers angebracht wird, schlechthin unzulässig wäre; in dieser Hinsicht ist dem § 207 Abs. 2 C.P.O. nicht alle Bedeutung abzusprechen. Wenn es schon nach den früheren Zustellungsvorschriften für zulässig und zweckmäßig anzusehen war, anstatt den Einstellungsantrag abzulehnen, den Vollzug der Anordnung einfach von dem Nachweise der erfolgten Zustellung abhängig zu machen,

vgl. bezüglich des analogen Falles in § 769 (früher 688) C.P.O.: Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 314,

so muß dies umsomehr auf Grund der neuen Zustellungsvorschriften gelten. Denn durch die Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes erwächst dem Gerichtsschreiber gemäß §§ 166. 168. 196 C.P.O. die Pflicht, die Zustellung an die Gegenpartei zu veranlassen; durch die gleichzeitige Stellung eines Antrages, dem erst nach der Zustellung, oder nur unter dem Vorbehalt der Zustellung stattgegeben werden kann, entsteht also ein ähnliches Verhältnis, als wenn dem Gerichte selbst zwei Anträge vorlägen, von denen die Erledigung des zweiten erst nach Erledigung des ersten erfolgen kann. Daß es in einem solchen Falle eine durchaus zu mißbilligende Verkennung der richterlichen Amtspflicht wäre, wenn das Gericht den zweiten Antrag deshalb ablehnen wollte, weil der erste Antrag noch nicht erledigt sei,

bedarf kaum der Erwähnung. Allein hierbei iſt ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß die antragſtellende Partei ſelbſt ihre Anträge in ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis ſetzt. Hier aber beanſprucht der Beſchwerdeführer, wie aus der Beſchwerdebegründung klar hervorgeht, daß über den Einſtellungsantrag ſofort und lediglich auf Grund der Einreichung der Berufungsſchrift, ohne Rückſicht darauf, ob und wann die Zuſtellung derſelben erfolgen werde, entſchieden werde; er will feſtgeſtellt wiſſen, daß ſchon durch die Einreichung der Rechtsmittelſchrift alle Vorausſetzungen für die Erledigung des Einſtellungsantrages gegeben ſeien. Dieſes Verlangen aber iſt, wie oben ausgeführt, ungerechtfertigt."

---

101. Findet die Vorſchrift in § 717 Abſ. 2 C.P.O., wonach der dort beſtimmte Schadenserſatzanſpruch in dem anhängigen Rechtsſtreite geltend gemacht werden kann, entſprechende Anwendung auf den Fall des § 945 C.P.O.?

IV. Civilſenat. Urt. v. 10. Februar 1902 i. S. L. Ehefr. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 345/01.

I. Kammergericht Berlin.

Die Beklagte hat in dem beim Berufungsgerichte ſchwebenden Eheſcheidungsprozeſſe eine einſtweilige Verfügung erwirkt und auf Grund derſelben vom Kläger Unterhaltsgelder beitreiben laſſen. Auf den gegen die einſtweilige Verfügung erhobenen Widerſpruch hob das Berufungsgericht in Höhe von monatlich 225 ℳ die einſtweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt auf und verurteilte in analoger Anwendung des § 717 Abſ. 2 C.P.O. auf Antrag des Klägers die Beklagte gleichzeitig zur Wiedererſtattung der beigetriebenen Beträge und zur Verzinſung derſelben ſeit den Zahlungsterminen.

Auf Reviſion der Beklagten iſt der Anſpruch auf Rückerſtattung der beigetriebenen Beträge nebſt Zinſen als in dem über die einſt-

weilige Verfügung anhängigen Verfahren unstatthaft abgewiesen worden aus den nachfolgenden

Gründen:

... „Mit Recht ist von der Revisionsklägerin geltend gemacht, daß der erhobene Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kapitales und Verzinsung desselben in dem über die einstweilige Verfügung schwebenden Verfahren nicht geltend gemacht werden konnte. Der fragliche Anspruch stellt sich, insbesondere da auch Zinsen verlangt werden, als Schadensersatzanspruch dar.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 404 flg.

Nun hat zwar die Novelle zur Civilprozeßordnung unabhängig vom Verschulden einen solchen Anspruch nicht bloß in den Fällen der §§ 302. 717, sondern auch bei Arresten und einstweiligen Verfügungen in § 945 materiell anerkannt (im Falle des § 541 ist aus besonderen Gründen nur ein Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung zugelassen). Die beiden ersteren Fälle der §§ 302. 717 sind aber nach den positiven Bestimmungen des Gesetzes prozessualisch anders gestaltet als der Schadensersatzanspruch aus § 945. Dort wird besonders bestimmt, daß der Schadensersatzanspruch im anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden könne, und daß im Falle der Geltendmachung der Anspruch als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen sei. Diese Bestimmungen fehlen für den Fall des § 945, sodaß schon hiernach anzunehmen ist, daß das Gesetz im letzteren Falle die Geltendmachung des Schadensersatzes im anhängigen Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen nicht zulassen wollte. Es sprechen aber auch innere Gründe für diese verschiedene prozessualische Behandlung. Im Arrestprozesse — und alles dies gilt auch vom Verfahren über einstweilige Verfügungen — werden nur Mittel der Glaubhaftmachung aus § 294 C.P.O., nur Beweismittel zugelassen, welche sofort vorgeführt werden. Dies gilt sowohl für das Verlangen des Arrestklägers als für die Verteidigung des Arrestbeklagten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 425 flg.

Dementsprechend ist das Ergebnis des nur auf provisorische Feststellungen angelegten Arrestprozesses kein definitives. Dem materiellen Rechte wird nicht präjudiziert. Im Verfahren über den erhobenen Schadensersatzanspruch wird von einer nur provisorischen Feststellung

nicht die Rede sein können. Die Verhandlung eines solchen wird nicht bloß im Falle der §§ 302. 717, sondern auch für den Fall der Herleitung eines Anspruches aus ungerechtfertigter Arrestanlage das bezügliche Rechtsverhältnis definitiv erledigen müssen. Dazu gehört in letzterem Falle nicht bloß die Erörterung des herbeigeführten Schadens, sondern gegebenenfalls auch die Frage, ob überhaupt ein materieller Rechtsgrund für den Schadensersatzanspruch gegeben ist. Wäre man aber hiernach gezwungen, für den Fall einer Erörterung des Schadensersatzanspruches innerhalb des Arrestanspruches alle Beweismittel, nicht bloß die liquiden, zuzulassen, so würden hierdurch die Grundlagen des Arrestprozesses verschoben werden. Derselbe würde in solchem Falle seine Besonderheit und die Vorzüge, die in einer nur summarischen Erörterung des Arrestanspruches liegen, einbüßen. Auch der Entwurf zu §§ 749. 750 C.P.O. (Hahn'sche Materialien 1. Abt. S. 475) teilt diesen Standpunkt. Der auf Rückzahlung von 1575 ℳ nebst Zinsen erhobene Anspruch war hiernach, als im Verfahren über die einstweilige Verfügung unstatthaft erhoben, abzuweisen." ...

---

102. 1. Ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 C.P.O. n. F. begründet für alle im Tit. 25 des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelten Fälle? Ist er begründet für die Klagen aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom vom 7. Juni 1871 und aus § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838?

2. Begriff der unerlaubten Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1902 i. S. Schw. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 402/01.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Gründe:

„Es handelt sich gegenwärtig nur um die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes. Die Klage ist gestützt auf den § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 und ist erhoben nicht im Gerichtsstande des Sitzes der den verklagten Fiskus vertretenden Behörde, sondern im Gerichtsstande des Ortes, wo der fragliche Eisenbahnunfall sich ereignet hat, unter Berufung darauf, daß es sich um die Klage aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 C.P.O. handle. Die Ansicht, daß seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches auch die Klagen aus § 1 des Haftpflichtgesetzes unter den angeführten § 32 fallen, ist insbesondere aufgestellt worden von Stein in der 4. Auflage von Gaupp's „Civilprozeßordnung" Bd. 1, Bem. III zu § 32, S. 91, während früher nirgends ein Zweifel daran hervorgetreten war, daß der Begriff der „unerlaubten Handlung" jedenfalls soweit nicht ausgedehnt werden dürfe. In der vorliegenden Sache hat sich das Landgericht jener Ansicht angeschlossen; dagegen ist das Berufungsgericht derselben entgegengetreten.

Das Reichsgericht hat die letztere Auffassung für die richtige halten müssen. Zwar ist davon auszugehen, daß der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des § 32 C.P.O. mindestens soweit reicht, wie das jeweilige materielle Recht ihn bestimmt, sodaß er sehr wohl durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Erweiterung erfahren haben kann. Auch läßt sich nicht leugnen, daß für die Annahme, daß letzteres geschehen sei, die Umstände sprechen, daß in den 25. Titel des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, der die Überschrift „Unerlaubte Handlungen" trägt, verschiedene Thatbestände Aufnahme gefunden haben, die nach der bis dahin ausnahmslos geltenden Auffassung nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar unter diesen Begriff gefallen sein würden, und daß anderseits eine besondere Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung sich in der neuen Gesetzgebung nirgends findet. Zu den erwähnten Thatbeständen gehören zum Teil solche, bei welchen nach dem dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken von einer Präsumtion des Verschuldens des gesetzlich Haftbaren ausgegangen wird, wie aus den in diesem Sinne zugelassenen Einredebeweisen zu erkennen ist (§§ 831. 832. 834. 836. 837. 838). Daß in Fällen solcher Art das forum delicti commissi Platz greife, wurde auch früher schon vielfach angenommen,

vgl. z. B. Wach, Civilprozeßrecht Bd. 1 § 38 S. 468 flg., und ist unbedenklich; so hat das Reichsgericht noch kürzlich auf Grund dieser Erwägung den fraglichen Gerichtsstand für die Anfechtungsklage aus § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes von 1879, bezw. von 1898 als gegeben anerkannt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 402 flg.

Aber der Anspruch aus § 1 des Haftpflichtgesetzes gehört nicht zu den Fällen dieser Art, da die bloße Einrede, daß den verklagten Eisenbahnunternehmer kein Verschulden treffe, hier nicht zugelassen wird. Es kommt nun aber noch in Betracht, daß in dem erwähnten 25. Titel außerdem auch noch Thatbestände von anderer Beschaffenheit vorgesehen sind, bei welchen ein Verschulden des zum Schadensersatze Verpflichteten überhaupt nicht in Frage kommt, nämlich zufolge der §§ 829, 833 und 835. Wenn das Berufungsgericht von diesen Fällen sagt, es werde dort immerhin ein Verschulden vermutet, so trifft das eben nicht zu; der dabei geschehene Hinweis auf die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. 2 S. 744) ist verfehlt, weil im ersten Entwurfe Bestimmungen dieser Art in dem entsprechenden Titel noch gar nicht vorkamen.

Es würde nun aber der bloßen Überschrift des Titels zu viel Gewicht beigelegt, wenn man aus ihr in Verbindung mit einzelnen der in dem Titel enthaltenen Bestimmungen eine grundsätzlich neue, von dem herrschenden Sprachgebrauche ganz abweichende Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung ableiten wollte. Näher liegt die Auffassung, daß auch jetzt noch grundsätzlich eine unerlaubte Handlung ohne, sei es positiv festzustellendes, sei es vermutetes, Verschulden nicht angenommen werden soll, und daß nur aus Zweckmäßigkeitsgründen wegen des inneren Zusammenhanges oder wegen der äußeren Ähnlichkeit der Fälle jene vereinzelten Bestimmungen, die zum Teil von der zweiten Gesetzgebungskommission, zum Teil erst vom Reichstage ihre Fassung erhalten haben, in den Titel von den „unerlaubten Handlungen" gesetzt worden sind. Immerhin ließe sich vielleicht soviel aus dieser äußeren Stellung ableiten, daß die fraglichen Thatbestände für die Anwendung der in demselben Titel, und etwa auch der in anderen Gesetzesbestimmungen, wie z. B. im § 32 C.P.O., über unerlaubte Handlungen aufgestellten Rechtsnormen als solche Handlungen gelten sollen. Diese Frage braucht indes hier nicht

entschieden zu werden. Denn sollte sie zu bejahen sein, so würde es sich dabei eben um singuläre Vorschriften handeln, und während bei Unterstellung einer grundsätzlich neuen Begriffsbestimmung in der That nach dem jetzt geltenden Rechte auch der Thatbestand des § 1 des Haftpflichtgesetzes den unerlaubten Handlungen zugezählt werden müßte, würde kein Grund vorliegen, die singulären Normen, die sich aus den §§ 833. 835 B.G.B. ergeben möchten, bei § 1 des Haftpflichtgesetzes entsprechend anzuwenden. So haben sich auch Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 1, Bem. 4 zu § 32 S. 79, und Reincke, Civilprozeßordnung (4. Aufl.), Bem. 1 zu § 32 S. 35, die mit der Mehrzahl der Schriftsteller für das jetzige Recht die Anwendbarkeit des § 32 C.P.O. auf die Fälle der §§ 833. 835 B.G.B. annehmen, doch gegen die Ausdehnung auf diejenigen des § 1 des Haftpflichtgesetzes erklärt.

Aus diesen Gründen, die übrigens vor kurzem den erkennenden Senat in S. R. w. preuß. Eisenbahnfiskus (Rep. VI. 396/01)[1] schon zur Versagung des forum delicti commissi für eine Klage aus dem dem § 1 des Haftpflichtgesetzes insoweit völlig analogen § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 geführt haben, war also der fragliche Gerichtsstand für die Ansprüche aus dem angeführten § 1 zu verneinen, mithin die Revision zurückzuweisen." ...

---

103. „Reife zur Endentscheidung" im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. mit Rücksicht auf die Fälle des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. Februar 1902 i. S. B. (Kl.) w. M. u. W. (Bekl.). Rep. VI. 399/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 49 S. 219 abgedruckt.

[1] Zu einem anderen Teile abgedruckt oben Nr. 98 S. 396.

104. Hat, wenn über eine im Konkurs angemeldete, im Prüfungstermine vom Konkursverwalter bestrittene Forderung zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Wechselprozeß anhängig war, und der Beklagte und spätere Gemeinschuldner noch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens gegen ein wider ihn ergangenes Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte, der Gläubiger die Feststellung seiner Forderung, oder der Konkursverwalter seinen Widerspruch gegen die Forderung zu verfolgen? In welcher Weise hat das Eine oder das Andere zu geschehen?

K.O. § 146 Abss. 2. 3. 6.
C.P.O. § 343.

I. Civilsenat. Urt. v. 22. Februar 1902 i. S. Br. (Kl.) w. E. Z. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 366/01.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin war Inhaberin zweier von L. B. an eigene Order auf Ha. & Hi. in Berlin gezogener, von diesen acceptierter Wechsel über je 6500 ℳ, von denen der eine, datiert Berlin den 1. Juli 1900, am 10. Oktober 1900, der andere, datiert Berlin den 10. Juli 1900, am 20. Oktober 1900 fällig war. Auf der Rückseite der Wechsel befanden sich aufeinander folgend die Blankoindossamente von L. B., M. & Z. und L. K. Beide Wechsel sind im Auftrage der Klägerin protestiert worden, der ersterwähnte am 12., der andere am 20. Oktober 1900.

Die Klägerin hat im Wechselprozeß, aus jedem Wechsel besonders, Klage erhoben gegen E. Z. als Inhaber der Firma M. & Z. und gegen L. K. auf Zahlung der Wechselsumme nebst 6 Prozent Zinsen seit dem Fälligkeitstage und 29,37 ℳ Wechselunkosten.

Dementsprechende Versäumnisurteile gegen beide Beklagte ergingen am 10. und 21. Januar 1901. Gegen beide Versäumungsurteile wurde vom Beklagten E. Z. innerhalb der gesetzlichen Frist Einspruch eingelegt. Nach darauf erfolgter Verbindung beider Prozesse wurde über das Vermögen des E. Z. das Konkursverfahren eröffnet, und der Konkursverwalter lud dann unter der Erklärung, daß er das

Verfahren aufnehme, die Klägerin zum Verhandlungstermin vom 11. April 1901 und, da in diesem Termin keine der Parteien erschienen war, zum Verhandlungstermin vom 9. Mai 1901.

Eingewendet gegen die Klagen wurde mit dem Antrage, sie unter Aufhebung der Versäumnisurteile abzuweisen, daß es an einer ordnungsmäßigen Klagezustellung fehle, und ferner daß deswegen die Wechselansprüche verjährt seien.

Die Klägerin widersprach und beantragte, indem sie geltend machte, daß sie im Konkurse des E. Z. nicht die eingeklagten Wechselansprüche, sondern ihre Forderungen auf Grund eines Anerkenntnisses des Gemeinschuldners angemeldet habe, in erster Linie, die Ladung zum Termin vom 9. Mai 1901 für unzulässig zu erklären, eventuell, die Versäumnisurteile vom 10. und 21. Januar 1901 aufrecht zu erhalten.

Das Landgericht nahm an, daß der Konkursverwalter zur Aufnahme des Rechtsstreites berechtigt gewesen, und daß die Ordnungsmäßigkeit der Klagezustellungen als erwiesen anzusehen sei. Demgemäß erkannte es unter Belastung der Konkursmasse mit den Kosten des Rechtsstreites auf Aufrechterhaltung der Versäumnisurteile vom 10. und 21. Januar 1901 mit der Maßgabe, daß die zugesprochenen Beträge zur Konkursmasse des E. Z. für festgestellt zu erachten seien; zugleich wurde dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten.

Auf die Berufung des Konkursverwalters wies dagegen das Kammergericht, nachdem unstreitig geworden war, daß zum Gegenstande der Anmeldung der Klägerin im E.-Z.'schen Konkurse die Wechselansprüche gemacht worden seien, unter Aufhebung der erwähnten Versäumnisurteile und unter Belastung der Klägerin mit den Kosten des Rechtsstreites, die Klage gegen den Beklagten 1 als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab.

Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, welche sich darauf stützt, daß nach § 146 Abss. 2 und 3 der Konkursordnung zum Zweck der Feststellung einer Konkursforderung der Wechselprozeß nicht zulässig sei, kann nicht aufrecht erhalten werden.

Der § 146 (früher § 134) K.O. enthält im Abs. 2 die Vorschrift, daß auf die Feststellung einer streitig gebliebenen Konkursforderung im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben sei. Die Auslegung dieser Vorschrift ist streitig. Von Kohler (Lehrbuch des Konkursrechts S. 564) wird die Ansicht vertreten, daß mit dem „ordentlichen Verfahren" nur der Gegensatz zum Konkursverfahren bezeichnet werden solle, und daß deshalb die Klage auf Feststellung auch im Urkunden- und Wechselprozeß erhoben werden könne. Derselben Ansicht ist Jäger (Die Konkursordnung Anm. 5 zu § 146). Die in der Rechtslehre herrschende Meinung, für die sich auch der VI. Civilsenat des Reichsgerichtes in einem Urteil vom 9. November 1893,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 Nr. 56,

ausgesprochen hat, versteht dagegen unter dem „ordentlichen Verfahren" das regelmäßige Prozeßverfahren im Gegensatz zu den besonderen Verfahrensarten.

Vgl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 343 und 344; Seuffert, Deutsches Konkursrecht S. 271 Anm. 7; Stein, Urkunden- und Wechselprozeß S. 356; die Kommentare zur Konkursordnung von v. Wilmowski, 5. Aufl. Bem. 3 zu § 134, Petersen-Kleinfeller, 4. Aufl. Bem. 9 zu § 146, v. Sarwey-Bossert, 4. Aufl. Bem. 6 zu § 146.

Von diesen Schriftstellern wird dann aus ihrer Auffassung der Vorschrift des § 146 (134) Abs. 2 gefolgert, daß gemäß der Bestimmung im Abs. 3 die Feststellung einer Konkursforderung durch Aufnahme eines Urkunden- oder Wechselprozesses nur in dem Fall verfolgt werden könne, wenn die Prozeßlage noch die Überleitung in das ordentliche Verfahren gestatte, und der Kläger nach der Aufnahme von dem Urkunden- oder Wechselprozesse abstehe; von Oetker a. a. O. wird dabei hervorgehoben, daß, wenn der Kläger das letztere unterlasse, seine Klage „als in der gewählten Prozeßart unstatthaft" abgewiesen werden müsse.

Ob diese Folgerungen als berechtigt anzuerkennen sind, ob nicht vielmehr sehr wohl mit der Klagerhebung im Sinne des § 146 Abs. 2 K.O. eine Klagerhebung im regelmäßigen Prozeßverfahren gemeint, und dennoch die Absicht des Gesetzes die sein kann, daß die Bestimmung des Absatzes 3 auch dann Anwendung finden soll, wenn

der schon anhängige Prozeß ein Urkunden- oder Wechselprozeß ist, darüber braucht nicht entschieden zu werden.

Der Fall lag hier nicht so, daß die Klägerin die Feststellung ihrer Forderungen zu verfolgen hatte. Vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des ursprünglichen Beklagten 1, E. Z., waren gegen diesen zwei Versäumnisurteile ergangen. Gegen beide Urteile war zwar ebenfalls noch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens innerhalb der gesetzlichen Frist Einspruch eingelegt worden. Da indes, wie sich aus § 343 C.P.O. ergiebt, ein Versäumnisurteil nicht schon durch die Einspruchseinlegung, sondern erst durch ein es aufhebendes Urteil beseitigt wird, so hatte die Klägerin zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens einen Titel für ihre Ansprüche, der sie der Notwendigkeit überhob, nach erfolgter Anmeldung dieser Ansprüche im Konkurse deren Feststellung zu betreiben. Ihre Ansprüche galten als festgestellt, solange die ergangenen Versäumnisurteile nicht aufgehoben waren. Nach § 146 Abs. 6 K.O. hatte deshalb der Konkursverwalter seinen Widerspruch gegen die von der Klägerin angemeldeten Forderungen zu verfolgen, mithin auf die Beseitigung der beiden Versäumnisurteile hinzuwirken, und der zu dem Behuf von ihm einzuschlagende prozeßordnungsmäßige Weg war der, daß er, der Konkursverwalter, wie er auch gethan hat, den anhängigen Rechtsstreit aufnahm. Nach der erfolgten Aufnahme hätte nun allerdings die Klägerin, so lange der Streit noch in der ersten Instanz anhängig war, von dem Wechselprozeß abstehen können,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 352,

ein Zwang für sie, dies zu thun, bestand aber nicht, da sie eben insofern die angegriffene Partei ist, als sie sich gegen den seinen Widerspruch verfolgenden Konkursverwalter verteidigt. Nach der Aufnahme des Rechtsstreites war dieser mithin so weiter zu führen, wie er zwischen den ursprünglichen Parteien weiter zu führen gewesen wäre, wenn die Unterbrechung des Verfahrens nicht stattgefunden hätte. Endet der Wechselprozeß mit einem Urteil zu Gunsten der Klägerin, so kann eine endgültige Entscheidung über das Bestehen ihrer Ansprüche durch das Nachverfahren herbeigeführt werden.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache, da sie in betreff der nunmehr noch zu beurteilenden Streitpunkte zur Entscheidung nicht reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Zu bemerken ist nur noch, daß das Landgericht bezüglich der Sachentscheidung, zu der es gelangt war, die Urteilsformel einfach dahin zu fassen hatte, daß die Versäumnisurteile vom 10. und 21. Januar 1901 aufrecht zu erhalten seien."

---

105. Ist die Einrede der Rechtskraft gegen den Anspruch auf Herausgabe eines Wechsels begründet, wenn der Anspruch darauf gestützt wird, daß der Wechselanspruch nicht entstanden sei, letzterer aber inzwischen rechtskräftig festgestellt ist? — Hat die Einrede der Rechtshängigkeit denselben Umfang, wie die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache?

C.P.O. § 322 Abs. 1. § 263.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Februar 1902 i. S. G. H. (Kl.) w. Gebr. B. (Bekl.). Rep. I. 3/02.

I. Landgericht Gera.
II. Oberlandesgericht Jena.

Kläger hat am 22. November 1897 einen am 22. Februar 1898 fälligen, in N. domizilierten Wechsel über 7674 ℳ an eigene Order auf den Fabrikanten O. R. in E. gezogen und nach Acceptation durch den Bezogenen mittels Blankoindossaments an die Beklagte begeben. Er behauptet, zur Ausstellung und Begebung des Wechsels durch einen von dem Mitinhaber der verklagten Firma, G. B., gegen ihn verübten Betrug, bezw. durch eine hinterher nicht gehaltene und widerrufene Zusage, betreffend Kreditgewährung, bestimmt worden zu sein, und hat mit der Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Wechsel, eventuell nach vorheriger Kassation, herauszugeben oder, falls Beklagte zur Herausgabe nicht in der Lage sein sollte, dem Kläger durch Hinterlegung Sicherheit gegen Inanspruchnahme aus dem Wechsel zu leisten.

Nach Anhängigmachung dieser Klage hat die Beklagte nach Erhebung eines Protestes mangels Zahlung die Regreßklage aus dem Wechsel gegen den Kläger erhoben. Hiergegen hat letzterer einrede-

weise dieselben Behauptungen geltend gemacht, auf die er die gegenwärtige Klage stützt, außerdem aber die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben. In dieser Sache ist der jetzige Kläger zunächst im Wechselprozesse, dann auch im ordentlichen Verfahren rechtskräftig unter Verwerfung seiner Einreden nach der Klage verurteilt worden.

In gegenwärtiger Sache ist nunmehr von der Beklagten auf Grund dieses Zwischenprozesses die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben und in den Vorinstanzen für begründet erachtet worden.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach der Civilprozeßordnung § 322 Abs. 1 sind Urteile der Rechtskraft insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Seit der Entscheidung des IV. Civilsenates vom 4. Januar 1892 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 S. 345) hat das Reichsgericht in konstanter Praxis und unter fast allseitiger Zustimmung der juristischen Schriftsteller diesen Satz dahin ausgelegt, daß es nicht einer Erhebung des Anspruches im eigentlichen Wortsinne bedarf, sondern daß es auch genügt, wenn darüber auf Grund eines Bestreitens mittels der negativen Feststellungsklage erkannt ist.

Es ergaben sich somit folgende vier Rechtskraftwirkungen:

1. ist der Anspruch mit Klage oder Widerklage erhoben und zuerkannt, so steht er für die Folge fest;
2. ist er mit Klage oder Widerklage erhoben und aberkannt, so steht seine Nichtexistenz fest;
3. ist der den Anspruch bekämpfenden negativen Feststellungsklage stattgegeben, so steht die Nichtexistenz des Anspruches fest;
4. ist diese Feststellungsklage aus materiellen Gründen abgewiesen, so steht der Anspruch fest,

alles unter Voraussetzung der Rechtskraft der Urteile und mit Beschränkung gemäß § 325 C.P.O. auf die Parteien, deren Rechtsnachfolger und Besitzvertreter.

Diese Wirkungen treten ein, einerlei ob der Anspruch in der Folgezeit direkt geltend gemacht oder bekämpft wird, oder ob sein Bestehen oder Nichtbestehen als Voraussetzung eines anderen Anspruches geltend gemacht wird. Bildet also sein Bestehen eine notwendige Voraussetzung dieses später erhobenen Anspruches, so fällt letzterer

ohne weiteres, wenn die Nichtexistenz des ersteren kraft früherer Entscheidung feststeht; ist dagegen das Nichtbestehen die notwendige Voraussetzung, so fällt der später erhobene Anspruch, wenn der erste Anspruch rechtskräftig feststeht; und umgekehrt: es kann die Voraussetzung des später erhobenen Anspruches nicht mehr streitig gemacht werden, wenn sie in einem früher rechtskräftig zuerkannten Anspruche, oder in der Nichtexistenz eines früher rechtskräftig aberkannten Anspruches besteht.

Hiernach geht der Vorderrichter zu weit, indem er ausspricht: die Rechtskraft äußert ihre Wirkung auch dann, wenn „das früher Entschiedene" — wobei auch die Begründung herangezogen werden soll — als Voraussetzung eines neuen Anspruches geltend gemacht wird. Einen ähnlichen Standpunkt nahm allerdings die vom Vorderrichter angeführte Entscheidung des jetzt erkennenden Senates vom 11. Dezember 1897 (Jurist. Wochenschr. 1898 S. 70 Nr. 12) ein. Er ist aber ausdrücklich aufgegeben in der Entscheidung vom 3. Juli 1901, Rep. I. 141/01[1], unter Festhaltung des Grundsatzes, „daß, wenn ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch die Voraussetzung eines anderen bildet, er auch für diesen rechtskräftig festgestellt ist".

Es genügt also nicht, daß bei der früheren Entscheidung thatsächliche Voraussetzungen des erhobenen Anspruches als bestehend oder nicht bestehend anerkannt wurden, und auch nicht, daß ein Anspruch, welcher die Voraussetzung eines früher erhobenen Anspruches bildete, bei der Entscheidung über letzteren als bestehend oder nicht bestehend erachtet wurde; denn in diesem Falle war der die Voraussetzung bildende Anspruch nicht selbst Gegenstand einer Klage oder Widerklage.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 8.

Im vorliegenden Falle aber stützt sich die Einrede der Rechtskraft allerdings auf einen mit Klage erhobenen und rechtskräftig festgestellten Anspruch. Auch entzieht diese rechtskräftige Feststellung der gegenwärtigen Klage die notwendige Grundlage, weil diese eben die Nichtexistenz jenes Anspruches ist. Nur aus dem Grunde wird Herausgabe des Wechsels begehrt, weil der Wechselanspruch des Beklagten nicht bestehe, der Wechsel sich daher ohne rechtfertigenden Grund in

[1] Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 49 S. 33. D. R.

seinen Händen befinde, und diese Begründung wird dadurch beseitigt, daß der Wechselanspruch nicht nur im Wechselprozesse, sondern auch im ordentlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt wurde, sodaß der jetzige Kläger mit allen Einwendungen endgültig ausgeschlossen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 47 S. 186.

Es handelt sich dabei keineswegs nur um rechtskräftige Verwerfung der gegen den Wechselanspruch erhobenen Einreden; vielmehr ist es die rechtskräftige Feststellung dieses Anspruches selbst, auf welche die Einrede der Rechtskraft gegründet wird; denn der Wechselanspruch berechtigt den Beklagten zum Besitze des Wechsels, falls er nicht etwa aus Gründen, die den Wechselanspruch, wie er festgestellt ist, unberührt lassen, zur Herausgabe verpflichtet sein sollte. Auf derartige Gründe ist aber die Klage nicht gestützt. Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß er mit der Einrede der Rechtshängigkeit in dem Zwischenprozesse nicht gehört ist. Allerdings ist in einer älteren Entscheidung des Reichsgerichtes (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 1136) einmal nebenbei ausgesprochen, die Einrede der Rechtshängigkeit habe denselben Umfang, wie die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Dieser Satz kann aber in seiner Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden, und ist auch in späteren Entscheidungen nicht festgehalten worden. Die Einrede der Rechtshängigkeit erfordert nach § 263 C.P.O. Identität der Streitsache. Die Einrede der Rechtskraft kann sich dagegen auch auf ein einzelnes Moment des Rechtsstreites beziehen, z. B. auf einen Anspruch, dessen Bestehen oder Nichtbestehen die positive oder negative Bedingung des den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Anspruches darstellt. Selbst wenn die den Gegenstand beider Prozesse bildenden Ansprüche identisch sind, braucht nicht Identität der Streitsachen vorzuliegen, und kann die Einrede der Rechtshängigkeit ausgeschlossen, die Einrede der Rechtskraft begründet sein. Während z. B. die Zuerkennung der negativen Feststellungsklage Rechtskraftwirkung gegenüber der zukünftigen Leistungsklage erzeugt, begründet jene Klage dieser gegenüber nicht die Einrede der Rechtshängigkeit.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 362.

Jene ältere Entscheidung steht übrigens der gegenwärtigen nicht entgegen, weil es sich dabei nicht um die Einrede der Rechtskraft, sondern um die Einrede der Rechtshängigkeit, und zwar in einem Falle

handelte, wo zuerst die Klage aus dem Wechsel und später die Klage auf Herausgabe des Wechsels erhoben war, während hier die Sache umgekehrt liegt.

Da hiernach die erhobene Klage infolge des Ausganges des Zwischenprozesses mit Recht für unbegründet erachtet ist, mußte die Revision zurückgewiesen werden."

---

106. Ist dem in § 415 Abs. 2 C.P.O. zugelassenen Beweise der unrichtigen Beurkundung des Vorgangs auch die Beurkundung des Notars ausgesetzt, daß vor dem Unterschreiben N. N. die Verhandlung genehmigt habe, wenn letzterer zwar Genehmigung erteilt, die Erklärung, auf welche sie bezogen wird, aber gar nicht abgegeben und den diese Erklärung enthaltenden Teil der Verhandlung beim Vorlesen überhört hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1902 i. S. H. C. & Co. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VII. 457/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Laut Urkunde vom 12. November 1894 erschienen vor dem Notar A. in Berlin 1. der Rentner H., Inhaber einer auf dem Grundstück P.'straße 13 in Berlin haftenden Hypothek von 46000 ℳ, 2. der Kaufmann R., Inhaber einer ebendort haftenden Hypothek von 22676 ℳ, 3. der Hauptmann a. D. v. B. als Generalbevollmächtigter des Fräulein L., der für die Hypotheken nicht persönlich haftenden damaligen Eigentümerin des Grundstückes. Nach der Urkunde gewähren die beiden Hypothekengläubiger für den Fall pünktlicher Zinszahlung Stundung bis zum 1. Oktober 1899, wogegen v. B. das Fräulein L. für den Fall des Fälligwerdens der Hypotheken, und ohne daß es eines urkundlichen Nachweises der Fälligkeit bedürfen solle, der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und deren sonstiges Vermögen unterwarf. Nachdem R. die Hypothek der 22676 ℳ an die Beklagte abgetreten hatte, erwirkte diese bei dem genannten Notar eine vollstreckbare Ausfertigung der

Urkunde, und auf ihr Betreiben kam das inzwischen von v. B. erworbene Grundstück zur Zwangsversteigerung. Fräulein L. erhob demnächst Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß die ihr erteilte Vollstreckungsurkunde ungültig, und die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde unzulässig sei, sowie die Zwangsmaßregeln aus derselben aufzuheben. Die Klage wurde insbesondere auf die Behauptung gegründet, daß bei der Unterwerfung des Fräuleins L. unter die Zwangsvollstreckung ein Schuldgrund nicht angegeben sei, und v. B. von ihr keine Vollmacht zu solcher Unterwerfung gehabt habe. In der Berufungsinstanz änderte die Klägerin ihr Begehren dahin, die Beklagte solle anerkennen, daß die Vollstreckungsurkunde insoweit ungültig sei, als in ihr die Klägerin wegen der Hypothek von 22676 ℳ für den Fall der Nichtzahlung an Kapital und Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr sonstiges Vermögen, abgesehen von dem Pfandgrundstück, unterworfen ist. Zur Rechtfertigung dieses Antrages stellte die Klägerin jetzt noch die Behauptung auf, v. B. habe nur beabsichtigt, Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück zu bewilligen; wenn der Notar diese Unterwerfung auch auf das bewegliche Vermögen erstreckt habe, so beruhe dies auf einem Irrtum oder falscher Information, und wenn er die betreffende Erklärung mit vorgelesen habe, so sei sie von v. B. überhört worden. Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage; die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht versagt, dem Antrage der Klägerin gemäß, der Notariatsurkunde vom 12. November 1894 die Beweiskraft und infolgedessen die Rechtswirksamkeit insoweit, als darin der Hauptmann v. B. seine Machtgeberin wegen der Hypothek von 22676 ℳ der Zwangsvollstreckung in ihr sonstiges Vermögen, abgesehen von dem Pfandgrundstück, unterwirft, indem es für erwiesen erachtet, daß diese Erklärung ohne Wissen und Willen aller Vertragschließenden in die Verhandlung aufgenommen worden sei, und daß sie auch nachträglich nicht ein Bestandteil des Willens der Vertragschließenden, mindestens nicht des v. B., geworden sei, da dieser beim Verlesen der Verhandlung die Worte „und deren sonstiges Vermögen", auf deren Einfügung er nicht habe gefaßt sein können, überhört habe.

Die Ausführungen der Revisionsklägerin, daß das Berufungsgericht durch diese Feststellung die Vorschrift des § 415 C.P.O. über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden verletzt und die Grenzen zwischen dem Gegenbeweis gegen öffentliche Urkunden und der Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrtums verkannt habe, können nicht für zutreffend erachtet werden. Der Abs. 2 des § 415 C.P.O. läßt, abweichend von den Grundsätzen anderer Prozeßgesetze, den Beweis, daß der Vorgang in der öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet worden sei, ohne Beschränkung zu, und dem richterlichen Ermessen sind bezüglich der Beweiswürdigung in dieser Beziehung keine anderen Schranken gesetzt, als sich aus § 286 C.P.O. ergeben. Nach der Urkunde vom 12. November 1894 soll der Hauptmann v. B. vor dem Notar die erwähnte Erklärung abgegeben haben; die Abgabe dieser Erklärung bildet also einen Teil des beurkundeten Vorganges; sie ist aber thatsächlich nicht abgegeben worden und sollte auch nicht abgegeben werden. Nun ist allerdings weiter beurkundet, die gesamte Verhandlung sei den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden, und, rein äußerlich genommen, ist dieser Teil des Vorganges nicht unrichtig beurkundet worden; denn die Verhandlung ist dem Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden; auch verkennt das Berufungsgericht nicht, daß durch die Genehmigung an sich auch diejenigen als abgegeben beurkundeten Erklärungen, die thatsächlich nicht abgegeben waren, Gültigkeit erlangen können, vorausgesetzt daß der die Verhandlung Genehmigende sich bewußt ist, daß die Genehmigung sich auch auf die thatsächlich nicht abgegebenen Erklärungen erstreckt. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß diese Voraussetzung hier nicht zutreffe, v. B. vielmehr beim Verlesen der Verhandlung durch den Notar jene ihm in den Mund gelegte Erklärung, auf die er nicht gefaßt war, überhört, die Unterschrift also in der irrigen Meinung abgegeben habe, er genehmige nur das, was er wirklich erklärt hatte. Es könnte nun fraglich erscheinen, ob die Feststellung eines derartigen Irrtums noch unter den durch § 415 Abs. 2 zugelassenen Gegenbeweis falle, oder ob nicht vielmehr die Geltendmachung solchen Irrtums in den Bereich der Anfechtung einer Willenserklärung (der Genehmigung) wegen Willensmängel gehöre. Mit dem Berufungsgericht ist die Frage im Sinne der ersten Alternative zu beantworten. Geht man davon aus, daß es die Aufgabe des Notars

ist, die wirklich vor ihm abgegebenen Erklärungen zu beurkunden, so ist durch den Nachweis, daß beurkundete Erklärungen überhaupt nicht abgegeben sind, auch nicht abgegeben werden sollten, der Notariatsurkunde von vornherein in ihrem wesentlichen Teile der Glaube entzogen, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber der so benachteiligten Partei es versagen wolle, die Beweiskraft der Urkunde vollständig auch noch durch den Nachweis zu beseitigen, daß sie bei Genehmigung und Unterschreibung der Verhandlung die nicht abgegebene, aber in das Protokoll aufgenommene Erklärung überhört habe. In § 367 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes der Civilprozeßordnung hatte der Abs. 2 die Fassung: „der Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes ist zugelassen", und die „Begründung" erkannte ausdrücklich an, daß unter die unrichtige Beurkundung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen die möglichen Irrtümer zwischen Instrumentspersonen und Parteien durch mangelhaftes Verstehen, falsches Hören ꝛc fallen, und weiter ist dort bemerkt, der Entwurf bestimme in § 367 Abs. 2 ganz generell, daß der Beweis der Unrichtigkeit des Inhaltes einer öffentlichen Urkunde zulässig sei, sodaß dieser Beweis nicht nur den Irrtum des instrumentierenden Beamten oder der Urkundsperson, sondern auch den Irrtum des Erklärenden selbst zum Gegenstand haben könne. Nun hat allerdings das Gesetz selbst in § 380, jetzt 415, die Fassung erhalten: „der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei, ist zulässig"; nach den Verhandlungen der Reichstagskommission ist indes nicht anzunehmen, daß durch diese von der Redaktionskommission in Übereinstimmung mit den Vertretern der Regierung vorgeschlagene Fassung in der erwähnten Beziehung von den Grundsätzen der „Begründung", die von den Regierungsvertretern aufrecht erhalten wurden, abgewichen werden sollte. Das Berufungsgericht durfte daher mit Recht als Teil des nach § 415 Abs. 2 zugelassenen Beweises auch die Thatsache betrachten, daß v. B. bei Genehmigung und Unterschreibung der Verhandlung die ihm in den Mund gelegte, aber nicht abgegebene und nicht gewollte Erklärung des oben erwähnten Inhaltes nicht genehmigen wollte, weil er sie beim Vorlesen überhört hatte." ...

107. Fängt eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung, wenn in einem Urteile die hierbei in Betracht kommende Klagebegründung wegen unzulässiger Klageänderung zurückgewiesen, aber wegen einer anderen Begründung desselben Klagantrages auf einen Eid erkannt worden ist, schon mit der Rechtskraft dieses Urteiles, oder erst mit der Rechtskraft des klagabweisenden unbedingten Endurteiles wieder zu laufen an? Rechtliche Natur jenes Urteiles.

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1902 i. S. K. Wwe. (Kl.) w. Kai. (Bekl.). Rep. VI. 437/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 61 S. 273 abgedruckt.

---

108. Kann der Nachweis der gerichtlichen Insinuation der Schenkung durch Eideszuschiebung geführt werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 14. Februar 1902 i. S. E. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. III. 402/01.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Frage ist bejaht aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

... „Zur Beschwerde gereicht der Klägerin dagegen die Entscheidung, soweit sie das auf Zahlung einer Mitgift von 80000 ℳ lautende Versprechen betrifft, welches nach ihrer Behauptung ihrem derzeitigen Vormund L. in einem in die Jahre 1882—1884 fallenden Gerichtstermin vor dem Vormundschaftsgericht von dem beklagtischen Erblasser, weiland Rentner M., gegeben und alsdann gerichtsseitig zu Protokoll genommen ist. Zutreffend ist zwar die Annahme, daß dieses Versprechen, weil es sich lediglich als eine der Klägerin zugewandte Schenkung, nicht als die Dosbestellung, die dem Manne geschieht,

darstellt, in Ansehung des die Summe von 4666²/₃ ℳ übersteigenden Betrages der gerichtlichen Insinuation zu seiner Gültigkeit bedürfe; unanfechtbar ist weiter auch die Ausführung, durch die stattgehabte Beweisaufnahme sei für das Versprechen kein Beweis erbracht, und ebenso die Ablehnung der Wiederholung der Vernehmung des mehrfach abgehörten Zeugen L., wie die Ablehnung der weiteren Beweisangebote, die darauf gestützt ist, daß die unter Beweis gestellten Thatsachen jedes Beweisgrundes ermangeln. Rechtsirrig aber ist es, daß die Eideszuschiebung, deren Klägerin sich, wie zum Nachweis des Schenkungsversprechens, so auch zum Nachweis der gerichtlichen Insinuation bedient hat, unberücksichtigt geblieben ist. Ob die Nichtberücksichtigung durch Übersehen dieser Beweisantretung, oder, wie es den Anschein hat, durch die Erwägung, daß der Beweis der Insinuation nur durch materielle Beweismittel geführt werden kann, veranlaßt ist, ist ohne Belang, da in dem einen wie in dem anderen Falle ein Rechtsverstoß vorliegt. Der Beweis der gerichtlichen Insinuation durch Eideszuschiebung über die thatsächlichen Elemente, in die sie zerfällt, sämtlich sinnlich wahrnehmbare Vorgänge, ist an sich nicht zu beanstanden, und die im § 445 C.P.O. vorgesehenen Zulässigkeitsbedingungen sind im vorliegenden Falle vorhanden. In ersterer Beziehung ist hervorzuheben, daß die formelle Beweisführung nur da vom Beweis von Thatsachen ausgeschlossen ist, wo der Beweis der Thatsache durch die richterliche Überzeugung von der Wahrheit der betreffenden Thatbehauptung bedingt ist, und daß dies nur da der Fall ist, wo die Prüfung der festzustellenden Umstände von Amts wegen vorgeschrieben ist, und der Streitgegenstand der freien Disposition der Parteien nicht unterliegt. In der zweiten Beziehung kommt in Betracht, daß Beklagte die Rechtsnachfolgerin des Rentners M. als Erbin ist, sodaß die die Insinuation einschließenden Thatsachen sämtlich Handlungen ihres Rechtsvorgängers oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind. Zur Prüfung der Frage, ob die zur Begründung der Insinuation erforderlichen Thatsachen im vollen Umfang genau angegeben sind, ist gegenwärtig, wo die Möglichkeit ihrer Ergänzung, sofern solche für geboten erachtet wird, in Anwendung des richterlichen Fragerechtes noch gegeben ist, kein Anlaß gegeben. Zu bemerken ist hier jedoch, daß zur Feststellung der gerichtlichen Beurkundung der Nachweis, daß die Schenkungserklärung

im Anschluß an ihre Abgabe zu gerichtlichem Protokoll diktiert, als Protokollinhalt vorgelesen und genehmigt ist, jedenfalls genügt und die abstrakte Möglichkeit, daß trotzdem die Protokollierung nicht in vorschriftsmäßiger Weise stattgefunden hat, den Beweis nicht hindert."

---

109. Ist der Prozeßbevollmächtigte zur Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungserklärung in mündlicher Verhandlung vor dem Prozeßgericht ermächtigt?

III. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1902 i. S. W. (Bekl.) w. Fr. (Kl.). Rep. III. 424/01.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die vorstehende Frage ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus folgenden

Gründen:

„Begründet ist der in letzter Reihe von der Revision erhobene Angriff. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat, wie bereits in erster Instanz, so auch in der Berufungsinstanz in mündlicher Verhandlung erklärt, er rechne eine seinem Mandanten wider den Cedenten des Klägers zustehende Entschädigungsforderung gegen die Klageforderung auf, und das Berufungsgericht hat mit der Ausführung, daß zur Abgabe wie zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung eine Specialvollmacht erforderlich sei, den Rechtsstreit unter Ausschluß der Aufrechnungserklärung durch Verurteilung des Beklagten zu der vom Kläger beanspruchten Leistung entschieden. Dieses Verfahren ist rechtlich fehlsam; die vom Berufungsgerichte vertretene, allerdings mehrfach, namentlich in der Litteratur geteilte Ansicht[1], daß die Prozeßvollmacht so wenig zur Abgabe als zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung ermächtige, kann als berechtigt nicht erachtet werden.

[1] Vgl. die Litteratur bei Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung 8. Aufl. § 81 N. 3. D. E.

Die Prozeßvollmacht ermächtigt nach § 81 C.P.O. zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. Zu solcher Prozeßhandlung wird die Willenserklärung, in deren Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungsakt besteht, wenn sie im Rechtsstreitverfahren mit dem anderen Teil zwecks Abwehr der von diesem beanspruchten Leistung erfolgt. Prozeßhandlung ist nach Wortsinn und Wortlaut wie nach Zweck — Momenten, welche den Begriff der Prozeßhandlung der Natur der Sache nach bestimmen — jede im Prozeßverfahren von der einen oder anderen Partei vorgenommene Handlung, durch welche sie zu Angriff oder Verteidigung ihres Ermessens dienlichen Stoff dem Gerichte in der Absicht vorlegt, dasselbe durch solche Vorlage zum Erlaß eines ihr günstigen Urteiles zu bestimmen. Eine solche Handlung ist die im Streitverfahren zwecks Abwehr des gegnerischen Angriffes als Verteidigungsmittel verwandte Aufrechnungserklärung, die wirksam ist, weil jede prozeßordnungsgemäß abgegebene, die Urteilsunterlage zum Gegenstand habende Willenserklärung auch der Gegenpartei gegenüber abgegeben ist, und zwar — was für die Ermächtigung zur Empfangnahme der Aufrechnungserklärung zu betonen ist — einerlei, ob dieselbe den Prozeß persönlich, oder durch einen Vertreter führt. Der Umstand, daß durch den Gebrauch dieses Verteidigungsmittels ein materiellrechtliches Geschäft geschlossen wird, nimmt der Handlung die Eigenschaft einer Prozeßhandlung nicht, es sei denn, daß die Civilprozeßordnung, durch positive Vorschrift den Prozeßhandlungen engere Schranken ziehend, die Vornahme der Rechtsgeschäfte von dem Vorbringen des daraus entnommenen Einwandes scheidet und jener das Wesen einer Prozeßhandlung abspricht. Allein dies ist weder im allgemeinen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 221; Jurist. Wochenschr. 1900 S. 766 flg.,

noch im besondern bezüglich der Aufrechnung der Fall. Den Änderungen, welche im Anschluß an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in den §§ 145. 302. 322. 529 C.P.O. vorgenommen sind, kann in dieser Beziehung eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden."

110. Ist derjenige, der eine von ihm außerhalb seines Wohnsitzes betriebene Fabrik als Zweigniederlassung im Handelsregister hat eintragen lassen, wenn er aus einem Geschäfte, das auf den Betrieb der Fabrik Bezug hat, bei dem Gerichte der letzteren belangt wird, mit dem Einwande zu hören, daß von der Fabrik aus unmittelbar keine Geschäfte geschlossen würden?

C.P.O. § 21.
H.G.B. §§ 15. 5.

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. März 1902 i. S. Kommanditgesellschaft A. F. (Bekl.) w. Dresdner Gasmotorenfabrik (Kl.). Rep. VI. 10/02.

I. Landgericht Zwickau.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Gründe:

„Die verklagte Kommanditgesellschaft, deren Sitz München ist, besitzt eine Fabrik in B. im Bezirke des sächsischen Amtsgerichtes Schwarzenberg und betreibt dort die Fabrikation von Lampen und Laternen. Seit dem 12. Dezember 1898 ist in dem Handelsregister dieses Gerichtes die Fabrik in B. als Zweigniederlassung der Beklagten eingetragen.

Im Sommer 1899 hat die Klägerin auf Grund eines mit dem persönlich haftenden Teilhaber der verklagten Gesellschaft, Ferdinand F., geschlossenen Vertrages Maschinen zum Betriebe jener Fabrik geliefert. Sie hat wegen Bezahlung des Kaufpreises bei dem Landgerichte zu Zwickau, in dessen Bezirk B. liegt, im Jahre 1900 Klage erhoben; von der Beklagten ist aber die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichtes erhoben worden, weil die Fabrik in B. keine Niederlassung im Sinne des § 21 C.P.O. sei. Die erste Instanz hat die Klage in Beachtung der Einrede abgewiesen; dagegen ist diese in dem jetzt angefochtenen Urteile des Oberlandesgerichtes verworfen worden. Das Berufungsgericht führt aus, eine Zweigniederlassung liege vor, wenn das Geschäft, welches der Inhaber des Hauptgeschäftes neben diesem an einem anderen Orte betreibe, eine selbständige, den Mittelpunkt eines für sich abgesonderten Handelsbetriebes bildende, in ihrem Bestande nicht unbedingt von dem Bestande des Hauptgeschäftes abhängige Niederlassung sei. Danach laufe, wenn die Beklagte jetzt

behaupte, ihre Fabrik in B. sei keine Niederlassung im Sinne von § 21 C.P.O., dies darauf hinaus, die von ihr veranlaßte, unbestrittenermaßen in vorschriftsmäßiger Weise bekannt gemachte Eintragung der B.'er Fabrik als Zweigniederlassung entspreche dem wirklichen Sachverhalte nicht. Ein solcher Einwand sei unbeachtlich. Nach dem auch in den §§ 5 und 15 H.G.B. zum Ausdruck gelangten Grundsatze, daß ein Kaufmann, der eine Erklärung öffentlich abgebe, diese im Verkehre gegen sich gelten lassen müsse, sei die Beklagte an dasjenige gebunden, was sie durch den Antrag auf Eintragung der Handelsniederlassung in B. und durch Veröffentlichung der Eintragung bezüglich des Charakters ihrer B.'er Niederlassung öffentlich erklärt habe.

Dieser Auffassung der Vorinstanz ist beizutreten gewesen.

Das Handelsgesetzbuch a. F., unter dessen Herrschaft die Zweigniederlassung der Beklagten im Handelsregister eingetragen, und das der jetzigen Klage zu Grunde liegende Geschäft abgeschlossen worden ist, enthält keine allgemeine Vorschrift darüber, welche Wirkung einer Eintragung im Handelsregister im Verhältnis zu Dritten zukommt, sondern nur eine Reihe von Sondervorschriften für einzelne Fälle (Artt. 25. 46. 87. 115 ꝛc). In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist indes angenommen worden, daß auch in Fällen, wo dies im Gesetze nicht besonders bestimmt ist, derjenige, welcher eine die Gestaltung seines Handelsgewerbes betreffende Eintragung im Handelsregister und deren Veröffentlichung herbeiführe, mit dem Einwande, daß das, was auf seinen Antrag eingetragen worden, dem wahren Sachverhalte nicht entspreche, insoweit nicht zu hören sei, als es sich um seiner Disposition unterliegende Verhältnisse handele.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 146 flg.; vgl. auch Bd. 19 S. 147.

An dieser Ansicht ist festzuhalten.

Nach der Bedeutung, die dem Worte „Zweigniederlassung" im Gebiete des Handelsrechtes zukommt, muß nun darin, daß die Beklagte ihre B.'er Fabrik als Zweigniederlassung hat eintragen lassen, die Erklärung gefunden werden, daß diese Fabrik ein Zweiggeschäft sein solle, von dem aus selbständig Geschäfte gemacht würden, und zwar nicht bloß nebensächliche oder nach genau gegebenen Anweisungen schematisch zu erledigende, sondern auch für das Geschäft wesentliche,

mit einer gewissen Freiheit der Entschließung für die Leiter der Fabrik.

Ist die Beklagte nach dem oben Bemerkten an diese Erklärung gebunden, so erscheint ihre jetzige prozeßhindernde Einrede unbeachtlich. Die Revision bestreitet das; sie meint, der Grundsatz, daß jeder an seiner Eintragung im Handelsregister und ihrem rechtlichen Inhalte von demjenigen, der sich auf sie verlassen habe, festgehalten werden dürfe, möge wohl auf dem Gebiete des Verkehrslebens, wo der Schutz des guten Glaubens in Frage stehe, anzuerkennen sein; hier aber handele es sich um eine die Regelung der Gerichtszuständigkeit betreffende Vorschrift des öffentlichen Rechtes. Dieser letztere Umstand rechtfertigt indes keine Folgerung zu Gunsten der Beklagten. Der in § 21 C.P.O. geregelte Gerichtsstand unterliegt der Disposition der Beteiligten; er kann durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung begründet werden. Würde aber deshalb eine Vereinbarung der Parteien, daß Streitigkeiten über Rechtsgeschäfte, die sie in Bezug auf die B.'er Fabrik schließen würden, von den für diesen Ort zuständigen Gerichten entschieden werden sollten, innerhalb der durch § 38 C.P.O. gezogenen, hier nicht in Betracht kommenden Schranken wirksam sein, so liegt auch kein innerer Grund vor, die Erklärung der Beklagten über die Natur ihres Zweiggeschäftes anders zu beurteilen, als eine andere „auf dem Gebiete des Rechtsverkehrs" abgegebene; es ergab sich aus dem, was durch sie über den Charakter der Niederlassung ausgesprochen wurde, mittelbar die Erklärung, daß die Beklagte wegen solcher Geschäfte, die auf den Betrieb der Fabrik Bezug hätten, bei dem Gerichte des Ortes derselben Recht nehmen wolle, und es handelt sich darum, daß die Beklagte in civilistischer Hinsicht,

vgl. die Erläuterungen zu § 5 H.G.B. in den Kommentaren von Staub, 6. u. 7. Aufl. Anm. 4, und Goldmann, Anm. 4,

an dieser Erklärung zum Schutz des guten Glaubens festgehalten wird. Das von der Revision angeführte Urteil des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 1. April 1898,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 41 S. 66 flg.,

behandelt einen Fall, für den ganz andere Erwägungen, als die hier in Frage stehenden, maßgebend gewesen sind.

Die vorstehenden Darlegungen betreffen das bis zum 31. De-

zember 1899 in Kraft gewesene Handelsrecht; sie würden für sich allein durchschlagend sein, wenn anzunehmen wäre, daß für die Frage, ob die Beklagte die unter der Herrschaft dieses Rechtes bewirkte Eintragung der Zweigniederlassung im Handelsregister nach der hier in Rede stehenden Richtung gegen sich gelten lassen müsse, dieses Recht allein maßgebend sei, weil es sich um Ansprüche aus einem Vertrage handele, der gleichfalls unter der Herrschaft jenes Rechtes abgeschlossen ist. Eines Eingehens auf diese Frage bedarf es indes nicht, da das Recht, das zur Zeit der Klagerhebung in Geltung war, zu keinem anderen Ergebnisse führt.

Allerdings enthalten die generellen Bestimmungen über die Wirkung von Einträgen im Handelsregister, welche in das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 aufgenommen worden sind (§§ 5. 15 Abs. 2. 3), keine Vorschrift, durch welche ein Einwand, wie ihn die Beklagte hier erhoben hat, direkt ausgeschlossen wird. Wenn indes in § 15 Abs. 2 bestimmt ist, dafern eine im Handelsregister einzutragende Thatsache eingetragen und bekannt gemacht worden sei, so müsse ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, außer wenn er sie nicht gekannt habe, noch habe kennen müssen, so darf unbedenklich angenommen werden, der Gesetzgeber habe es als selbstverständlich erachtet, daß derjenige, in dessen Angelegenheiten die Eintragung und deren Bekanntmachung zu erfolgen hatte und erfolgt ist, die Thatsache, auf die er sich gegenüber dem Dritten berufen darf, auch gegen sich gelten lassen müsse, wenn dem Dritten nicht bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Eintragung dem wahren Sachverhalte nicht entspreche. Jedenfalls aber müßten, wenn dies nicht aus der Bestimmung in § 15 Abs. 2 mittelbar abzuleiten, und auch nicht anzunehmen wäre, daß die Vorschrift in § 5 auf einen Fall der vorliegenden Art entsprechende Anwendung zu finden habe, die Erwägungen, die unter der Herrschaft des älteren Rechtes zu der oben dargelegten Auffassung geführt haben, auch für das jetzt geltende Recht Platz greifen.

Vgl. Staub a. a. O. Zusatz 1 zu den Erläuterungen zu § 15 und Exkurs zu § 8 Anm. 13“....

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Agent.
S. „Versicherungsvertrag".

Agiogewinn; ist das bei der Ausgabe neuer Aktien festgesetzte Aufgeld im Sinne des Gesetzes vom 13. Mai 1870 als ein aus dem Gewerbe herrührendes Einkommen zu besteuern? . 97

Aktien.
S. „Agiogewinn".

Aktivlegitimation.
S. „Aussetzung des Verfahrens".

Anfechtung außerhalb des Konkurses; darf der Richter bei Entscheidung über die A. einer Auflassung als eines die Gläubiger benachteiligenden Geschäfts die Frage, ob die Veräußerung zum Schein vorgenommen ist, auf sich beruhen lassen? . . . 121

Anfechtung im Konkurs; in welchem Sinne muß für den Begriff der Zahlungseinstellung vorausgesetzt werden, daß der Schuldner in der Allgemeinheit aufgehört hat, den fälligen Ansprüchen seiner Gläubiger gerecht zu werden? 39

Anfechtung im Konkurs; ist die von dem Aussteller eines gezogenen Wechsels vor dem Verfalltage vorgenommene Einlösung des Wechsels als unentgeltliche Verfügung des Ausstellers nach § 32 K.O. anfechtbar? . 134

Angebot.
S. „Vertragsangebot"; „Lotterielos".

Annahmeverzug; Voraussetzungen des A.'s nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 208

— wird ein A. dadurch begründet, daß der Käufer, bevor ihm die nach dem Vertrage an seinen Wohnort zu sendende und dort zu empfangende Ware an diesem Orte angeboten wird, erklärt, daß er den Kaufvertrag nicht für rechtswirksam erachte, oder muß auch zur Begründung des Verzugs die Ware dem Käufer am Erfüllungsorte angeboten werden? 208

Antrag.
S. „Vertragsangebot".

Anwaltszwang.
S. „Auseinandersetzungssachen".

Armenrecht; kann dem Nachlaßpfleger oder den von ihm vertretenen unbekannten Erben das A. bewilligt werden? . 394

Arrest; findet die Revision statt gegen Endurteile, die das Oberlandesgericht auf Grund des § 927 Abs. 2 C.P.O. erlassen hat? 342

— was ist „Hauptsache" im Sinne des § 927 Abs. 2 C.P.O. 342

— kann die nachträglich festgestellte Unzuständigkeit des Gerichts für die Hauptsache die Aufhebung des A.'s wegen veränderter Umstände nach § 927 Abs. 1 C.P.O. rechtfertigen? 342

— findet auf den Fall des § 945 C.P.O. die Vorschrift des § 717 Abs. 2, wonach der Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden kann, Anwendung? . 406

Ascendenten.
S. „Rückfallsrecht".

Aufgeld.
S. „Agiogewinn".

Auflassung.
S. „Anfechtung außerhalb des Konkurses".

Aufrechnung; kann gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Forderung aus einem depositum irregulare nach diesem Zeitpunkte mit einer (vor demselben entstandenen) Gegenforderung aufgerechnet werden? 35

Aufrechnung; ist im Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechts durch die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte A.'seinrede die Verjährung der zur A. verstellten Forderung unterbrochen worden? . 297

— unter welchen Voraussetzungen hat der Kläger, wenn er auf Grund einer während des Prozesses vom Beklagten erklärten A. unterliegt, die Prozeßkosten zu tragen? 389

— ist der Prozeßbevollmächtigte zur Abgabe und Empfangnahme der A.'serklärung in der mündlichen Verhandlung ermächtigt? 426

Aufrechnungseinrede.
S. „Aufrechnung".

Auftrag; A. an einen Bankier zur Übersendung von Wertpapieren 169

Auseinandersetzungssachen; unterliegen in den preußischen agrarrechtlichen A. die Beschwerden, über die das Reichsgericht zu entscheiden hat, insbesondere die Beschwerde gegen den die Revision zurückweisenden Beschluß der Generalkommission, dem Anwaltszwange? 342

— kann in diesen A. die sofortige Beschwerde wirksam vor der Zustellung des anzufechtenden Beschlusses eingelegt werden? 342

Aussetzung des Verfahrens; tritt die bisherige Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten außer Kraft, wenn das Verfahren infolge Todes der Partei ausgesetzt wird? 339

Aussetzung des Verfahrens; ist die Befugnis, die Entscheidung eines durch Veränderung der Umstände herbeigeführten Streites über die Aktivlegitimation zu verlangen, dadurch bedingt, daß zuvor A. d. V. erwirkt wird? 362

Aval.
S. „Wechsel".

B

Bankier; handelt ein mit Übersendung von Wertpapieren beauftragter B. schuldhaft, wenn er die Papiere nicht unter „Wertangabe" sendet, sondern mittels eingeschriebenen Briefes unter Versicherung der Sendung bei einer Versicherungsgesellschaft? 169

— wie gestaltet sich die Haftung des B.'s, wenn nicht der volle Wert versichert war? . 169

Baumpflanzungen.
S. „Windmühlen".

Bauverträge.
S. „Gewerbetreibende".

Beamte.
S. „Eisenbahnen".

Bedingtes Endurteil.
S. „Verjährung".

Berufung; hat das B.sgericht bei dem Nichterscheinen des B.'klägers eine B., welche an sich nicht statthaft, oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen? 384
S. „Urteil".

Beschwerde.
S. „Beschwerdesumme"; „Beschwerdeverfahren"; „Auseinandersetzungssachen".

Beschwerdesumme; sind bei Berechnung der B. im Falle der auf Grund des § 99 Abs. 3 C.P.O. erhobenen Beschwerde nur die Kosten in Ansatz zu bringen, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind? 368

Beschwerdeverfahren; ist im B. die Auferlegung eines richterlichen Eides statthaft? . . . 368

Besitzschutz; nach welchem Rechte regelt sich der B., wenn das Besitzdelikt vor dem 1. Januar 1900 begangen ist? Findet § 864 Abs. 2 B.G.B. Anwendung? 8

Bestandteile; Maschinen als wesentliche B. eines Fabrikgebäudes 241

Besteuerungsrecht.
S. „Doppelbesteuerung".

Betrug; wird in den Fällen, in denen ein Vertrag der vormundschaftlichen Genehmigung bedarf, und diese erteilt ist, der Mündel auch für die Folgen eines B.'s haftbar, den der Vormund beim Abschlusse des Vertrags begangen hat? (Preuß. R.) 281

Binnenschiffahrt.
S. „Schleppdampfer"; „Schiffsbesatzung".

Bürger.
S. „Fischereiberechtigungen".

Bürgschaft; findet die Vorschrift des § 766 B.G.B. über die

Form des B.'vertrags auf einen Kreditauftrag im Sinne des § 778 B.G.B. Anwendung? . 160

D

Darlehnshypothek.
S. „Hypothek".

Depositum irregulare; kann gegenüber einer vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Forderung aus einem D. i. nach diesem Zeitpunkte mit einer (vor demselben entstandenen) Gegenforderung aufgerechnet werden? 35

Dienstboten; steht der Schadensersatzanspruch aus § 833 B.G.B. dem D., welcher durch ein dem Dienstherrn gehöriges Tier verletzt worden ist, gegen diesen als den Tierhalter zu? . . 244

Dienstherr.
S. „Dienstbote".

Doppelbesteuerung; darf nach dem Gesetz vom 13. Mai 1870 der Bundesstaat, in welchem ein Deutscher seinen Wohn- und Aufenthaltsort hat, dasjenige Einkommen desselben, welches aus dem in einem anderen Bundesstaate belegenen Grundbesitze oder Gewerbe herrührt, überhaupt nicht besteuern, oder nur dann nicht, wenn der andere Bundesstaat von seinem Besteuerungsrechte Gebrauch macht? . . . 97

E

Ehefrau; nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen E., wenn das den Ehemann für schuldig erklärende, vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil zwar nicht mit einem Rechtsmittel angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des B.G.B. rechtskräftig geworden ist? 303
S. „Kündigung"; „Errungenschaftsgemeinschaft".

Eheleute.
S. „Lebensversicherungsvertrag"; „Gütergemeinschaft"; „Errungenschaftsgemeinschaft"; „Testament".

Ehescheidung; nach welchem Rechte richtet sich der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, wenn das den Ehemann für schuldig erklärende, vor dem 1. Januar 1900 ergangene Scheidungsurteil zwar mit einem Rechtsmittel nicht angefochten, aber erst nach dem Inkrafttreten des B.G.B. rechtskräftig geworden ist? 303

— wirkt die durch E. nach Art. 1441 Code civil herbeigeführte Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Zeit der Erhebung der E.'klage zurück? . . 334
S. „Errungenschaftsgemeinschaft".

Eid; kann der Nachweis der gerichtlichen Insinuation der Schenkung durch Eideszuschiebung geführt werden? 424

Eidesstattliche Versicherung; darf der Richter eine vom Antragsteller selbst abgegebene eidesstattliche Versicherung als Mittel zur Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 C.P.O. berücksichtigen? 360

Eingebrachtes Gut.
S. „Kündigung".

Eingetragene Genossenschaft.
S. „Genossenschaft".

Einkommen.
S. „Doppelbesteuerung"; „Agiogewinn".

Einrede der Rechtshängigkeit; hat die E. d. R. denselben Umfang wie die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache? . . . 416

Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache; kann der auf Ungültigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 768 C.P.O. verklagte Gläubiger auf eine im Beschlußverfahren nach § 732 C.P.O. erlassene Entscheidung die E. d. r. e. S. stützen? 372

— steht einer Klage d. E. d. r. e. S. entgegen, wenn der verfolgte Anspruch in einem früheren Prozeß abgewiesen war, weil eine thatsächliche Begründung gefehlt, und Kläger trotz Erfordernis abgelehnt hat eine solche zu geben? 378

— ist die E. d. r. e. S. gegen den Anspruch auf Herausgabe eines Wechsels begründet, wenn der Anspruch darauf gegründet wird, daß der Wechselanspruch nicht begründet sei, letzterer aber inzwischen rechtskräftig festgestellt ist? 416

Einstweilige Anordnung.
S. „Widerspruchsklage".

Einstweilige Verfügung; findet auf den Fall des § 945 C.P.O. die Vorschrift des § 717 Abs. 2, wonach der Schadensersatzanspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht werden kann, Anwendung? 406

Eintragungsbewilligung; genügt zur Eintragung der Goldklausel die Bezugnahme auf die E.? 145

Eintragungsvermerk; muß die Goldklausel auf Antrag in den E. aufgenommen werden? 145

Eisenbahnen; sind für einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den der Kläger an seinen Sachen durch einen Eisenbahnzug einer preußischen Staatseisenbahn infolge des Verschuldens eines Beamten erlitten hat, die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig? . . 396
S. „Haftpflicht"; „Gerichtsstand".

Eisenbahnbetrieb.
S. „Straßenbahn".

Eisenbahnbetriebsinspektionen; sind die E. der preußischen Staatsbahnen Niederlassungen im Sinne des § 21 C.P.O.? 396

Elektrische Anlage.
S. „Telegraphenwesen".

Eltern; haften im Falle des § 832 B.G.B. die E. auch dann, wenn sie nachgewiesen haben, daß sie den Anforderungen in betreff der Aufsicht genügt, die Kinder aber ihre Anforderungen nicht befolgt haben? 60

— sind die E. zum Ersatze des durch ihre Kinder einem Dritten durch eine objektiv widerrechtliche Handlung zugefügten Schadens nur dann verpflichtet, wenn die Kinder schuldhaft gehandelt haben? 60

Enteignungsverfahren; kann im E. der in der Person eines Vorbesitzers entstandene, dem jetzigen Eigentümer des enteigneten Grundstücks abgetretene Anspruch auf Entschädigung wegen der vor der Enteignung dem enteigneten Grundstücke auferlegten Servitut der Unbebaubarkeit geltend gemacht werden? (Preuß. R.) 72

Entmündigung; Unterschied zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche. 203

Entschädigung.
S. „Gewerbebetrieb"; „Nachbarrecht".

Erben.
S. „Armenrecht".

Erbpacht; sind nach Aufhebung des Eigentumsrechts des Erbverpächters die Berechtigungen desselben, welche ausschließlich zum Zwecke der Erhaltung und Hebung des Kulturzustandes des Grundstücks eingeräumt sind, in Kraft geblieben? (Preuß. R.) 287

Erbrecht; ist als E. im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B. anzusehen das Rückfallsrecht der Ascendenten nach Art. 747 Code civil? 181

Erbverpächter.
S. „Erbpacht".

Erfüllungsort; E. für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs 270

— an welchem Orte hat der Verkäufer nach gemeinem Rechte den Wandelungsanspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Mängel der übergebenen Ware zu erfüllen? . . 279

Errungenschaftsgemeinschaft; wirkt die durch Scheidung der Ehe nach Art. 1441 Code civil herbeigeführte Auflösung der E. auf die Zeit der Erhebung der Scheidungsklage zurück? . 334

— kann die Ehefrau behufs Feststellung der Aktiven und Passiven der E. die Vorlage der Geschäftsbücher des geschiedenen Ehemannes verlangen? (Rhein. R.) 334

F

Fabrikgebäude.
S. „Maschinen".

Feststellungsklage.
S. „Incidentfeststellungsklage".

Firma; haftet, wer zwei unter Lebenden erworbene Handelsgeschäfte unter einer aus der Verbindung der Firmennamen dieser Geschäfte gebildeten F. als einheitliches Geschäft fortführt, auf Grund des § 25 H.G.B. für die Geschäftsverbindlichkeiten der frühere Inhaber? 116

— eingetragene F., zeitlicher und sachlicher Umfang des § 5 H.G.B. 154

Fischereiberechtigungen; waren zur Ausübung von F., welche durch Privileg allen „Bürgern" einer Stadt verliehen sind, auf Grund der neuen Städteordnungen alle Gemeindemitglieder berechtigt, und stehen daher solche F. jetzt nach § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai

1874 der politischen Gemeinde zu? (Preuß. R.) 300

Form der Verträge.
S. „Grundstücke".

Fristen; welches Recht ist für die Berechnung von F. maßgebend, die nach dem 31. Dezember 1899 in betreff eines vorher entstandenen Vertragsverhältnisses vereinbart worden sind? 244

Fristversäumnis.
S. „Unfallversicherung".

G

Gebrauchsmuster; steht dem eingetragenen Inhaber eines G.s, das von einem älteren Patente abhängig ist, das Recht zu, die Nachbildung seines G.s zu verbieten und wegen unbefugter Nachbildung Schadensersatz zu verlangen? 111

— kann ein Gebrauchsgegenstand, durch dessen Verwendung ein unbekannter technischer Erfolg erzielt wird, wegen neuer Gestaltung geschützt werden, wenn sein Modell zwar demjenigen bereits bekannter Gebrauchsgegenstände entlehnt worden ist, aber dem Zwecke der neuen Verwendung angepaßt und demnach gestaltet worden ist? 124

Gegenseitige Verträge; findet § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn die Teilleistung vor der Fristsetzung erfolgt ist? . . 138

Gegenseitige Verträge; was ist in § 325 Abs. 1 Satz 2 und § 326 Abs. 1 Satz 3 B.G.B. unter Interesse an der teilweisen Erfüllung zu verstehen? . 138

— kann der Rücktritt vom Vertrage (§ 349 B.G.B.) rechtswirksam im Rechtsstreite vom Prozeßbevollmächtigten des Zurücktretenden gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners erklärt werden? . 138

Geisteskrankheit; welche Gesichtsfichtspunkte sind maßgebend für die Frage, ob eine Entmündigung auszusprechen ist wegen G., oder wegen Geistesschwäche? . 203

Genossenschaft, eingetragene; kann eine erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer e. G. vorgenommenen Eintragung in die Liste der Genossen für den Eingetragenen die Mitgliedschaft begründen? . . . 127

— ist bei Anwendung des § 111 Abs. 1 Satz 3 Genossensch.-Ges. eine auf Rechtsunkenntnis beruhende Nichtkenntnis von einem Anfechtungsgrunde als eine unverschuldete anzusehen? . . . 127

Geistesschwäche.
S. „Geisteskrankheit".

Gerichtliche Beurkundung.
S. „Grundstücke".

Gerichtsstand; ist der G. der unerlaubten Handlung (§ 32 C.P.O.) begründet für alle in Tit. 25 Buch 2 B.G.B. geregelten Fälle? insbesondere für Klagen aus § 1 Haftpflichtges. und aus § 25 preuß. Eisenbahnges. vom 3. November 1838? 408

Gerichtsstand; ist, wer eine Fabrik als Zweigniederlassung hat eintragen lassen, wenn er aus einem Geschäfte, das auf den Betrieb der Fabrik Bezug hat, bei dem Gerichte der letzteren belangt wird, mit dem Einwande zu hören, daß von der Fabrik aus unmittelbar keine Geschäfte geschlossen werden? 428

Geschäftsanteil.
S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Gesellschaft mit beschränkter Haftung; rechtliche Bedeutung der Zeichnung einer Stammeinlage im Auftrage eines Anderen 42

— steht der Verpflichtung zur Abtretung des gezeichneten Geschäftsanteils aus einem solchen Auftrage § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 entgegen? 42

— kann der Auftraggeber solcher Zeichnung die geleisteten Einzahlungen von der Gesellschaft deshalb zurückfordern, weil die Abtretung des Geschäftsanteils durch den Beauftragten nicht in der Form des § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 geschehen ist? 43

— Unterschied zwischen dem Beitritt zur G. unter Erhöhung des Stammkapitals, und der Übernahme eines alten Geschäftsanteils 47

Gewerbe; kann der Grundstückseigentümer daraus, daß auf dem Nachbargrundstück ein mit Feuers- und Explosionsgefahr verbundenes G. betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten? 225
S. „Doppelbesteuerung".

Gewerbebetrieb; kann aus § 51 Gew.-O. Entschädigung verlangt werden, wenn ein ursprünglich gestatteter G. nachträglich untersagt wird, weil er nach baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte gestattet werden dürfen? . . 4

Gewerbeordnung; zur Auslegung des § 152 Abs. 2 Gew.O. 28

Gewerbetreibende; Vereinigungen der Arbeitgeber, durch welche diese sich verpflichten, in ihre Bauverträge die Streikklausel aufzunehmen. Anwendbarkeit des § 152 Abs. 2 Gew.O. . 28

Glaubhaftmachung; darf der Richter eine vom Antragsteller selbst abgegebene eidesstattliche Versicherung als Mittel zur G. im Sinne des § 294 C.P.O. berücksichtigen? 360

Gläubigerverzug.
S. „Annahmeverzug".

Goldklausel; unter welchen Voraussetzungen ist die Eintragung der G. als Zahlungsbedingung zu einer Hypothek zulässig? . . 145

— genügt zur Eintragung der G. die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung? . . 145

— muß die G. auf Antrag in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden? 145

Grundbesitz.
S. „Doppelbesteuerung".

Grunddienstbarkeit; kann auf

Grund des § 1023 B.G.B. die Verlegung einer G. auf ein anderes Grundstück verlangt werden? 32

Grundstücke; unterliegen dem Formzwange des § 313 B.G.B. auch Verträge, durche welche sich der eine Teil dem anderen gegenüber unter Erteilung einer Vollmacht verpflichtet, das Eigentum an einem G. an einen von dem anderen Teile zu bestimmenden Dritten zu verkaufen? . 163
S. „Offene Handelsgesellschaft".

Gütergemeinschaft.
S. „Lebensversicherungsvertrag".

H

Haftpflicht; ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 C.P.O.) für Klagen aus § 1 des Haftpflichtgesetzes und aus § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 begründet? 408
S. „Straßenbahn".

Handelsgeschäft.
S. „Firma".

Handelsgewerbe; ist der Betrieb einer Ziegelei ein H.? . 154

— zeitlicher und sachlicher Umfang der Vorschrift in § 5 H.G.B. 154

Handelskauf; Erfüllungsort für den Käufer nach den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches 270
S. „Kauf"; „Annahmeverzug".

Handelsregister; zeitlicher und sachlicher Umfang des § 5 H.G.B. 154

Handlungsbevollmächtigter.
S. „Schriftform".

Hauptsache; was ist H. im Sinne des § 927 Abs. 2 C.P.O.? 342
S. „Arrest".

Höhere Gewalt.
S. „Straßenbahn".

Hypothek; Wirkung einer unter dem früheren Recht eingetragenen H. nach Anlegung des neuen Grundbuches 68

— bedarf die unter Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Vereinbarung, wonach eine nach preußischem Recht eingetragene Darlehnshypothek von nun an anderweitige Forderungen sichern soll, zu ihrer obligatorischen Gültigkeit der Einhaltung der Formvorschriften des § 873 B.G.B.? 77

— Voraussetzungen für das Recht des H.gläubigers, der Entfernung von Zubehörstücken entgegenzutreten 68
S. „Goldklausel".

I

Incidentfeststellungsklage; kann Gegenstand derselben eine bloße Thatsache sein? 399

— ist der Antrag noch zulässig bezüglich eines Rechtsverhältnisses, über das die Instanz bereits durch Zwischenurteil nach § 303 C.P.O. entschieden hat? . . . 399

Indossament.
S. „Wechsel".

Innungskrankenkasse; erstreckt sich die Zugehörigkeit zu einer J. auf die Arbeiter einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber nicht sämtlich Mitglieder der Innung sind? . . . 1

Interesse.
S. „Gegenseitiger Vertrag".

Irrtum; Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen J.'s des Erblassers 232

K

Kauf; wird das Rücktrittsrecht des Verkäufers dadurch ausgeschlossen, daß er den Vertrag teilweise erfüllt hat? 138

— liegt eine Stundung des Kaufpreises vor, wenn derselbe zwar nach der Übergabe, aber vor oder bei der Auflassung fällig ist? 138

— kann als Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 B.G.B.) die Rückzahlung des angezahlten Kaufgeldes verlangt werden? 188

— kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Verkäufers nach Abschluß eines Zug um Zug zu erfüllenden, noch nicht fälligen Warenlieferungsgeschäftes? 255

— können die die Fälligkeit begründende Handlung, die Mahnung nach § 284 B.G.B. und die Aufforderung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. gleichzeitig erfolgen? 255

Kauf; worin besteht der Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.? 255

S. „Gegenseitige Verträge"; „Wandelungsklage"; „Annahmeverzug"; „Handelskauf"; „Stempel".

Kinder; Haftung der Eltern für beschädigende Handlungen der K. 60

S. „Eltern".

Kirchenbaukosten.
S. „Patronat".

Klagänderung.
S. „Verjährung".

Kleinbahnen.
S. „Rechtsweg".

Knappschaftsverein; darf ein K., der einem Invaliden Erziehungsgeld für die Kinder zu gewähren hat, die demselben nach dem Gesetz vom 6. Juli 1884 bewilligte Unfallsrente auf dieses Erziehungsgeld anrechnen? . 232

Konkurs; hat, wenn über eine vom Verwalter bestrittene Forderung zur Zeit der Eröffnung des K.s ein Wechselprozeß anhängig war, und der Beklagte, spätere Gemeinschuldner noch vor der Eröffnung gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte, der Gläubiger die Feststellung seiner Forderung, oder der Verwalter seinen Widerspruch zu verfolgen?

Wie hat das Eine oder das Andere zu geschehen? . . 412
S. „Anfechtung"; „Genossenschaft".

Kosten.
S. „Beschwerdesumme"; „Zwangsvollstreckung; Widerspruchsklage"; „Aufrechnung".

Korrespektives Testament.
S. „Testament"; „Stempelsteuer, preußische".

Krankenversicherung.
S. „Innungskrankenkasse".

Kreditauftrag; findet die Vorschrift des § 766 B.G.B. über die Form des Bürgschaftsvertrages auf einen K. im Sinne des § 778 B.G.B. Anwendung? 160

Kündigung; ist die seitens der Frau erfolgte K. einer zu ihrem eingebrachten Gute gehörigen Forderung, wenn sie bei der K. die Einwilligung ihres Ehemannes nicht in schriftlicher Form vorgelegt, sondern nicht einmal behauptet hat, daß der Mann eingewilligt habe, dergestalt unwirksam, daß der Schuldner sich über die Annahme oder Zurückweisung der K. nicht zu erklären braucht? 212
— ohne Vollmacht . . . 154

L

Landgemeinde; ist § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 auf das Wechselindossament der Gemeinde anwendbar? . 23

Landgerichte; sind die L. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig für einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den der Kläger an seinen Sachen durch einen Eisenbahnzug einer preuß. Staatsbahn infolge Verschuldens eines Beamten erlitten hat? 396

Lebensversicherungsvertrag; Wirkungen des Art. 1121 Code civil bezüglich eines unter Herrschaft des rheinischen Rechtes von dem Ehemann zu Gunsten der Ehefrau geschlossenen L.'s, namentlich im Hinblick auf Art. 1096 Code civil 325
— fällt, wenn unter den Ehegatten die gesetzliche Gütergemeinschaft des rheinischen Rechtes besteht, der Anspruch der Ehefrau aus dem L. in die Gütergemeinschaft? 325

Letztwillige Verfügung; Anfechtung wegen Irrtums des Erblassers 232

Lotterielos; wird das Angebot eines L.'es durch Ziehung vor erfolgter Annahme hinfällig? 191

M

Mahnung; kann bei den die Fälligkeit eines Warenlieferungsgeschäftes begründenden Handlungen die M. nach § 284 B.G.B. und die Aufforderung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. gleichzeitig erfolgen? 255

Maschinen; als wesentliche Bestandteile eines Fabrikgebäudes 241

Mündel; Haftbarkeit für den vom Vormund begangenen Betrug (Preuß. Recht) 281

N

Nachbarrecht; kann der Grundstückseigentümer daraus, daß auf dem Nachbargrundstücke ein mit Feuers- und Explosionsgefahr verbundenes Gewerbe betrieben, und dadurch sein Grundstück entwertet wird, einen Entschädigungsanspruch herleiten? . . 225

Nachlaßforderungen; wie ist für N. Art. 1220 mit Art. 883 Code civil zu vereinigen? . . 327

— sind Artt. 1220 und 883 Code civil auch auf die Forderung aus dem Verkaufe einer Nachlaßliegenschaft anwendbar? . 327

Nachlaßliegenschaften; sind Artt. 1220 und 883 Code civil auch auf die Forderung aus dem Verkaufe von N. anwendbar? 327

Nachlaßpfleger.
S. „Armenrecht".

Namensunterschrift.
S. „Schriftform".

Nichterfüllung; worin besteht der Schadensersatz wegen N. nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.? 255

— kann als Schadensersatz wegen N. die Rückzahlung des angezahlten Kaufgeldes verlangt werden? 188

Nomina hereditataria ipso jure divisa.
S. „Nachlaßforderungen".

Notar.
S. „Urkundenbeweis".

Notarielle Beurkundung.
S. „Grundstücke".

O

Obervormundschaftliche Genehmigung.
S. „Vormundschaftsgericht".

Offene Handelsgesellschaft; erstreckt sich die Zugehörigkeit zu einer Innungskrankenkasse auf die Arbeiter einer o. H., deren Teilhaber nicht sämtlich Mitglieder der Innung sind? . 1

— wann gehören Grundstücke zum Vermögen der o. H.? . 154

P

Patent; welchen Einfluß auf die Gültigkeit eines P.'s haben wesentliche Mängel des Erteilungsverfahrens, insbesondere die Nichtübereinstimmung zwischen dem Erteilungsbeschlusse und der bekannt gemachten Anmeldung? 196

Patenterteilungsverfahren.
S. „Patent".

Patronat; ist bei einem zu Ende geführten Kirchen- oder Pfarrhausbau der Rechtsweg hinsichtlich des vom Patrone zu leistenden Baukostenbeitrages zulässig,

wenn bezüglich der ſtreitigen Notwendigkeit des Baues eine Entſcheidung der Bezirksregierung noch nicht ergangen iſt? (Preuß. R.) 310

Patronat; bedarf es zur Eröffnung des Rechtsweges einer ſolchen Entſcheidung der Regierung auch dann, wenn die Koſten 150 ℳ nicht überſteigen? (Preuß. R.) 310

Pfändung; unter welchen Vorausſetzungen können Einwendungen gegen die formale Legalität eines P.'ſaktes von einem Dritten geltend gemacht werden? . . 68

Pfarrhausbau.
S. „Patronat".

Pferde.
S. „Tiere".

Pflichtteilsberechtigter; hat der P., der nicht Erbe iſt, das in § 2314 B.G.B. bezeichnete Recht auf Auskunftsertheilung gegenüber dem Teſtamentsvollſtrecker? . 224

— kann, wer erſt nach Errichtung der letztwilligen Verfügung P. geworden iſt, dieſe anfechten, wenn ihm darin ohne Rückſicht auf die ſeinem Pflichtteilsrechte zu Grunde liegende Stellung vom Erblaſſer eine Zuwendung gemacht iſt? 232

Prokuriſt.
S. „Schriftform".

Prozeßbevollmächtigter.
S. „Prozeßvollmacht"; „Rücktritt".

Prozeßkoſten.
S. „Aufrechnung".

Prozeßvollmacht; tritt die P. außer Wirkſamkeit, wenn infolge Todes der Partei das Verfahren ausgeſetzt wird? 339

— iſt der Prozeßbevollmächtigte zur Abgabe und Empfangnahme der Aufrechnungserklärung in der mündlichen Verhandlung ermächtigt? 426
S. „Rücktritt".

R

Rechtsanwalt; Zeugnisverweigerung eines R.s bezüglich der Verhandlungen bei einem Rechtsgeſchäfte, zu dem ihn beide Parteien als Vertrauensmann zugezogen haben . . . 353

Rechtshängigkeit.
S. „Einrede der Rechtshängigkeit".

Rechtskraft; Abgrenzung der R. nach § 322 Abſ. 1 C.P.O. 273
S. „Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache".

Rechtskräftig entſchiedene Sache.
S. „Einrede d. r. e. Sache".

Rechtsunkenntnis.
S. „Genoſſenſchaft, eingetragene".

Rechtsweg; iſt der R. zuläſſig, wenn zwei Kleinbahnen mit elektriſchem Oberbetrieb darüber ſtreiten, ob die eine in die Leitungsdrähte der anderen Kreuzungsſtücke einbauen darf? (Preuß. R.) 292
S. „Patronat".

Redakteur.
S. „Unlauterer Wettbewerb".

Retour légal.
S. „Rückfallsrecht".

Revision; „Reise zur Endentscheidung" im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 mit Rücksicht auf die Fälle des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. 219

— findet die R. statt gegen Endurteile, die das Oberlandesgericht auf Grund des § 927 Abs. 2 C.P.O. erlassen hat? . 342
S. „Auseinandersetzungssachen".

Richterlicher Eid; ist im Beschwerdeverfahren die Auferlegung eines r. E.es statthaft? . 268

Rückfallsrecht; ist das in Art. 747 Code civil den Ascendenten eingeräumte R. als Erbrecht im Sinne des Art. 213 Einf.-Ges. zum B.G.B. anzusehen? 181

Rücktritt; kann der R. vom Vertrage (§ 349 B.G.B.) rechtswirksam im Rechtsstreite vom Prozeßbevollmächtigen des Zurücktretenden gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Vertragsgegners erklärt werden? 138
S. „Kauf"; „Gegenseitiger Vertrag".

Rücktrittsrecht.
S. „Kauf".

S

Sachverständige; können zu den Personen, die ein Gewerbe öffentlich zum Erwerbe ausüben und darum verpflichtet sind, der Ernennung zum S. Folge zu leisten, auch die Privatangestellten eines Gewerbetreibenden gehören? 391

Schade.
S. „Eisenbahnen".

Schade durch Tiere.
S. „Tiere".

Schadensersatz; findet im Falle des § 833 auch § 847 Abs. 1 B.G.B. Anwendung? . 244

— wegen Verhinderung der Annahme eines Vertragsangebotes 191

— worin besteht der Sch. wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.? . . . 255
S. „Kauf"; „Nachbarrecht".

Schein.
S. „Anfechtung außerhalb des Konkurses".

Schenkung; kann der Nachweis der gerichtlichen Insinuation der Sch. durch Eideszuschiebung geführt werden? 424

Schiffsbesatzung; Begriff mit Rücksicht auf die Schleppschiffahrt 35

Schleppdampfer; haftet der Eigentümer eines Sch.'s bei einem Zusammenstoße des geschleppten Schiffes mit einem anderen Schiffe für den hierdurch entstandenen Schaden, wenn dieser durch die Führung des geschleppten Schiffes verschuldet ist? 33
S. „Schiffsbesatzung".

Schriftform; ist dem § 126 Abs. 1 B.G.B. genügt, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen (Firma) des Vertretenen unterschreibt? 51

Servitut der Unbebaubarkeit.
S. „Enteignungsverfahren".

Sicherheitsleistung; wann ist im Sinne des § 109 C.P.O „die Veranlassung für eine Sch." weggefallen? 376

Sofortige Beschwerde.
S. „Auseinandersetzungssachen".

Stammeinlage.
S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Stammkapital.
S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Stempelsteuer, preußische; wann ist eine Vertragsurkunde, inhalts deren die Vertragschließenden einander Gegenstände im Wege des Austausches veräußern, an Stelle der für einen Tauschvertrag in Betracht kommenden St. mit dem Kaufstempel zu belegen? 285

— enthält ein korrespektives Testament in den Verfügungen der Ehegatten zwei steuerpflichtige Geschäfte oder nur eines? 308

Straßenbahn; fällt dem Verletzten ein Verschulden zur Last, wenn er in der Befürchtung eines unmittelbaren Zusammenstoßes den Perron des in der Fahrt begriffenen Straßenbahnwagens zu verlassen versucht? . . . 92

— hat derjenige, der bei der Fahrt auf einer St. eine Körperverletzung erlitten hat, Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens nur dann, wenn der Unfall mit den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren im Zusammenhange steht? 92

— liegt höhere Gewalt vor, wenn der Unfall dadurch herbeigeführt ist, daß in einer Großstadt der Straßenbahnwagen mit einem plötzlich aus einem Hause vorwärts hinausgeschobenen Wagen zusammengestoßen ist? . . 92

Stundung; liegt St. des Kaufpreises vor, wenn der Kaufpreis zwar nach der Übergabe, aber vor oder bei der Auflassung fällig ist? 138

Streikklausel.
S. „Gewerbetreibende".

T

Tausch.
S. „Stempel".

Teilung; T. von Nachlaßforderungen.
S. „Nachlaßforderungen".

Telegraphenwesen; inwieweit ist nach § 12 des Gesetzes über das T. der Unternehmer der späteren elektrischen Anlage verpflichtet, die Kosten verbesserter Sicherungsmaßregeln dem Unternehmer der älteren Anlage zu ersetzen? 83

Tiere; ist § 833 B.G.B. anwendbar, wenn die vor einen Wagen gespannten Pferde der Leitung des Kutschers folgen, und durch den Wagen ein Mensch verletzt wird? 180

— ist in § 833 B.G.B. ein durch unmittelbare Einwirkung des T.s verursachter Schade vorausgesetzt? 219

— haftet der Tierhalter, wenn jemand zum Schutze Anderer gegen die vom T. drohende Ge-

fahr eingegriffen hat und hierbei verletzt worden ist? . . 219

Tiere; steht der Schadensersatzanspruch aus § 833 B.G.B. dem Dienstboten, welcher durch ein dem Dienstherrn gehöriges T. verletzt worden ist, gegen diesen als den Tierhalter zu? . 244

— findet im Falle des § 833 auch § 847 Abs. 1 B.G.B. Anwendung? 244

Teilleistung.
S. „Gegenseitiger Vertrag"; „Kauf".

Testament; Form der in das Protokoll über die Errichtung vor dem Richter gemäß § 2241 Nr. 2 B.G.B. aufzunehmenden „Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Gerichtspersonen" 16

— sind nach § 2242 B.G.B. auch die Teile des Protokolls, in denen sich die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung befinden, vorzulesen und vom Erblasser zu genehmigen, und muß im Protokolle zur Vermeidung der Nichtigkeit festgestellt werden, daß dies geschehen ist? 215

— Anfechtung wegen Irrtums des Erblassers. 232

— kann ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechts von Eheleuten errichtetes korrespektives T. von einem Ehegatten bei Lebzeiten des anderen durch eine neue Verfügung von Todeswegen nach dem 1. Januar 1900 aufgehoben werden? 316
S. „Stempelsteuer, preußische".

Testamentsvollstrecker; hat der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, das im § 2314 B.G.B. bezeichnete Recht auf Auskunftserteilung gegenüber dem T.? 224

Tod.
S. „Aussetzung des Verfahrens".

U

Überhören.
S. „Urkundenbeweis".

Unbebaubarkeit.
S. „Enteignungsverfahren".

Unerlaubte Handlung; Begriff der u. H. nach B.G.B. . . 408
S. „Gerichtsstand"; „Haftpflicht".

Unfall.
S. „Straßenbahn".

Unfallrente; darf ein Knappschaftsverein die auf Grund des Gesetzes vom 6. Juli 1884 bewilligte U. dem Invaliden auf die nach den Satzungen der Knappschaft zu gewährenden Erziehungsgelder für die Kinder anrechnen? 232

Unfallversicherung; wann kann die Fristversäumnis eines Dritten als entschuldigt gelten, dessen Thätigkeit der Versicherte behufs Erstattung der Anzeige von dem Unfall in Anspruch genommen hatte? (Preuß. R.) . . 295

Unlauterer Wettbewerb; ist zum Thatbestand des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 die Absicht erforderlich, den Wettbewerb eines oder mehrerer bestimmter Ge-

werbetreibender auf Kosten eines Dritten zu fördern? . . 107

Unlauterer Wettbewerb; Haftbarkeit des Redakteurs und des Verlegers für eine durch die Presse begangene Zuwiderhandlung gegen § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 108

Unterhaltsanspruch.
S. „Ehefrau".

Unterhaltspflicht; ist § 1614 Abs. 1 B.G.B. anwendbar, wenn ein die U. regelnder Vergleich schon vor dem 1. Januar 1900 zustande gekommen war? . . . 96

Unterschrift.
S. „Schriftform".

Urkundenbeweis; ist dem in § 415 Abs. 2 C.P.O. zugelassenen Beweise auch die Beurkundung des Notars, daß vor dem Unterschreiben N.N. die Verhandlung genehmigt habe, ausgesetzt, wenn letzterer zwar Genehmigung erteilt, die Erklärung, auf welche sie bezogen wird, aber nicht abgegeben und den diese Erklärung enthaltenden Teil der Verhandlung beim Vorlesen überhört hat? . . 421

Urteil; unter welchen Umständen ist ein U. als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches U. anzusehen? . 384

V

Vereinigungen der Gewerbetreibenden.
S. „Gewerbetreibende".

Vergleich.
S. „Unterhaltspflicht".

Verjährung; inwieweit wird Erhebung einer Klage die auch anderer, auf den gle Gegenstand gerichteter Anspr unterbrochen? (Gem. R.)

— wird durch Erhebung eines spruches, der wegen unzuläss Klagänderung abgewiesen w die V. unterbrochen? (Gem. 2

— fängt eine durch Klagerhebu unterbrochene V., wenn in ein Urteile die hierbei in Betra kommende Klagebegründung we unzulässiger Klagänderung zurü gewiesen, oder wegen einer ande Begründung desselben Klaga trages auf einen Eid erkan worden ist, schon mit der Recht kraft dieses Urteils, oder erst m der Rechtskraft des klageabweise den unbedingten Endurteil wieder zu laufen an? (Gem. R 27

— ist im Geltungsbereiche de preußischen Allgemeinen Land rechts durch die vor dem 1. Ja nuar 1900 erfolgte Aufrechnungs einrede die V. der zur Aufrech nung verstellten Forderung unter brochen worden? . . . 297

Verleger.
S. „Unlauterer Wettbewerb".

Versäumnisurteil; unter welchen Umständen ist ein Urteil als ein V., oder als ein kontradiktorisches Urteil anzusehen? . . . 384
S. „Berufung".

Versicherungsvertrag; kommt ein V. zustande, wenn die Unterzeichnung der Polize und die Aushändiguug derselben an den

Antragsteller durch den zur Vornahme dieser Handlungen bevollmächtigten, nicht aber mit dem Vertragsabschlusse beauftragten Agenten geschieht? . . . 75

Versicherung.
S. „Unfallversicherung".

Verträge.
S. „Grundstücke".

Vertragsangebot; welchen Sinn hat das Verlangen, auf ein V. sofort bei Empfang zu antworten? 191
— ist derjenige, der ein V. gemacht hat, dem Empfänger zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er diesen vorsätzlich oder fahrlässig daran verhindert, das Angebot anzunehmen? . . 191

Vertragsverhältnis; welches Recht ist für die Berechnung von Fristen maßgebend, die nach dem 31. Dezember 1899 in betreff eines vorher entstandenen V.'es vereinbart worden sind? 244

Vertreter.
S. „Schriftform".

Verzicht.
S. „Unterhaltspflicht".

Verzug.
S. „Annahmeverzug".

Vollmacht; unterliegen dem Formzwange des § 313 B.G.B. auch Verträge, durch welche sich der eine Teil dem anderen gegenüber unter Erteilung einer V. verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke an einen von den anderen Teile zu bestimmenden Dritten zu verkaufen? . 163
S. „Prozeßvollmacht".

Vollmacht ohne Auftrag.
S. „Versicherungsvertrag".

Vollstreckungsklausel; Grenzen der Geltendmachung von Einwendungen gegen eine V. im Wege der Klage 365
— kann der auf Ungültigkeit der V. gemäß § 768 C.P.O. verklagte Gläubiger auf eine im Beschlußverfahren nach § 732 C.P.O. erlassene Entscheidung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache stützen? 372

Vormund; Haftbarkeit des Mündels für den vom V. begangenen Betrug (Preuß. R.) . . 281

Vormundschaftsgericht; Haftbarkeit des Mündels für einen Betrug, den der Vormund bei Abschluß eines vom V. genehmigten Vertrages begangen hat (Preuß. R.) 281

W

Wandelungsanspruch.
S. „Erfüllungsort".

Wandelungsklage; kann der W. stattgegeben werden, wenn der Kläger erklärt, daß er den Vertragsgegenstand veräußert habe und nicht imstande sei, ihn zurückzuerwerben? 188

Warenzeichen; kann der Inhaber eines eingetragenen W.'s auf Grund seines W.rechtes den weiteren Vertrieb von Waren, die er selbst mit seinem W. versehen und so in den Verkehr gesetzt hat, einem Händler untersagen oder beschränken? . . . 229

Wechsel; enthält die vorgedruckte Erklärung „Angenommen per Aval", wenn sie vom Bezogenen unterschrieben ist, eine wirksame und unbeschränkte Annahme? 12

— ist § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 auf ein Indossament der Gemeinde anwendbar? 23

— ist die von dem Aussteller eines gezogenen W.'s vor dem Verfalltage vorgenommene Einlösung des W.'s als unentgeltliche Verfügung des Ausstellers nach § 32 W.O. anfechtbar? . . . 134

— ist die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen den Anspruch auf Herausgabe eines W.'s begründet, wenn der Anspruch darauf gestützt wird, daß der W.anspruch nicht erstanden sei, letzterer aber inzwischen rechtskräftig festgestellt ist? 416

S. „Schriftform".

Wechselprozeß; kann zusammen mit der Wechselklage gegen die Ehefrau der Anspruch gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau im W. geltend gemacht werden? . . . 51

Wertpapiere.
S. „Bankier".

Wertsendungen.
S. „Bankier".

Widerrechtliche Handlung; Begriff in §§ 823. 831. 832 B.G.B. 66

Widerspruchsklage; gehören die Kosten der auf Einstellung der Zwangsvollstreckung lautenden einstweiligen Anordnung zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites über die W.? . 356

Willenserklärung; Begriff des Zugehens einer W. im Sinne des § 130 B.G.B. . . . 191

Windmühlen; ist der den W. aus der Zeit vor dem 18. November 1819 in § 247 A.L.R. II. 15 gewährte Schutz gegen Baumpflanzungen noch geltendes Recht? Umfang dieses Schutzes (Preuß. R.) 319

Z

Zahlungseinstellung; zum Begriff der Z. 39

Zeichnung einer Stammeinlage.
S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Zeugnisverweigerung eines Rechtsanwaltes bezüglich der Verhandhandlungen bei einem Rechtsgeschäfte, zu dem ihn beide Parteien als Vertrauensmann zugezogen haben 353

Ziegelei; ist der Betrieb einer Z. ein Handelsgewerbe? . . 154

Zubehör; Voraussetzungen für das Recht des Hypothekengläubigers, der Entfernung von Z. entgegenzutreten 68

Zusammenstoß von Schiffen; haftet der Eigentümer eines Schleppdampfers bei einem Z. des geschleppten Schiffes mit einem anderen Schiffe für den hierdurch entstandenen Schaden, wenn dieser

durch die Führung des geschleppten Schiffes verschuldet ist? 33

Zwangsversteigerungsverfahren; Erledigung eines unter dem früheren Rechte beantragten Z.'s 68

Zwangsvollstreckung; gehören die Kosten der auf Einstellung der Z. lautenden einstweiligen Anordnung zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites über die Widerspruchsklage? . . 356

— ist die vorgängige Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes unbedingte Voraussetzung der vorläufigen Einstellung der Z.? 404

S. „Pfändung".

Zweigniederlassung; ist, wer eine Fabrik als Z. hat eintragen lassen, wenn er aus einem Geschäfte, das auf den Betrieb der Fabrik Bezug hat, bei dem Gericht der letzteren belangt wird, mit dem Einwande zu hören, daß von der Fabrik aus unmittelbar keine Geschäfte geschlossen werden? 428

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 6 Nr. 1 . . 204
§§ 93. 94. . . 241
§§ 97. 98 . . 72
§ 98 Nr. 1 . . 241
§ 111 Satz 2, 3 212
§ 125 . . . 48
§ 125 Satz 1 . 54
§ 126 . . . 54
§ 130 . . . 191
§ 139 . . . 163
§ 164 . . . 58
§ 167 . . . 163
§ 182 . . . 212
§ 187 Abs. 2 . 254
§ 188 Abs. 2 . 254
§ 284 . . . 252
§ 292 . . . 255
§ 293 . . . 209
§ 294 . . . 210
§ 295 . 210. 255
§ 313 . . 82. 163
§ 320 . . . 255
§ 321 . . . 255
§ 325 Abs. 1 Satz 2 183
§ 326 Abs. 1 . 255
§ 326 Abs. 1 Satz 3 138. 255
§ 344 . . 30. 163
§ 346 . . . 188
§ 349 . . . 138
§§ 353. 354 . 188
§ 389 . . . 391
§ 454 . . . 139
§ 467 . . . 188
§ 610 . . . 255
§ 766 . . . 160
§ 768 . . . 160
§ 823 . . 66. 191
§§ 823 flg. . . 408
§ 826 . . . 226
§ 832 . . . 60
§ 833 180. 219. 244
§ 840 . . . 67
§ 847 Abs. 1 . 244
§ 864 Abs. 2 . 10
§ 873 . . . 77
§ 903 . . . 226
§ 906 . . . 226
§ 907 . . . 226
§ 1017 . . . 82
§ 1023 . . . 32
§ 1115 . . . 145
§ 1120 . . . 72
§§ 1133—1135 72
§ 1180 . . . 82
§ 1395 . . . 212
§ 1398 . . . 21
§ 1614 Abs. 1 . 9
§ 2078 . . . 23
§ 2079 . . . 23
§§ 2213 Abs. 1 Satz 3 225
§ 2234 . . . 19
§ 2241 Nr. 2 . 16
§ 2242 . . 19. 215
§ 2246 . . 19. 217
§ 2270 . . . 308
§ 2271 . . . 316
§ 2314 . . . 225

b. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Art. 5 . . . 319
Art. 95 Abs. 1 . 250
Art. 111 . . 319
Art. 124 . . 319
Art. 170 38. 187. 305
Art. 180 . . 11
Art. 191 Abs. 2 11
Artt. 192. 193 . 307
Art. 201 Abs. 1 307
Art. 213 . . 181
Art. 214 Abs. 2 316

c. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 47 . . . 76

d. Handelsgesetzbuch von 1897.

§ 5 . . 154. 428
§ 15 116
§ 51 . . . 59
§ 57 . . . 59
§ 481 . . . 35
§ 734 . . . 33
§ 738 . . . 33

e. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 21 Abs. 2 . 15
Art. 22 Abs. 2 . 15
Art. 81 . . . 15

f. Civilprozeßordnung von 1898.

§ 21 . . . 396. 428
§ 32 408
§ 78 348
§ 81 . . 144. 426
§ 86 Satz 1 . 340
§ 91 . . . 356
§ 99 Abs. 3 . 368
§ 109 . . . 376
§ 114 . . . 394
§ 191 Nr. 2, 3, 4 21
§ 215 . . . 341
§ 246 . . . 362
§ 246 Abs. 2 . 341
§ 260 . . . 8
§ 263 . . . 416
§ 280 . . . 399
§ 294 . . . 360
§ 303 . . . 399
§ 313 Nr. 2 . 22
§ 315 . . . 22
§ 322 Abs. 1 273. 416
§ 343 . . . 412
§ 383 Nr. 5 . 354
§ 407 . . . 391
§ 415 Abs. 2 . 420
§ 445 . . . 424
§ 477 Abs. 3 . 370
§ 535 . . . 384
§ 538 Abs. 1 Nr. 3 219
§ 545 . . . 343
§ 565 Abs. 3 Nr. 1 219
§ 567 Abs. 2 . 368
§ 568 Abs. 3 . 368
§ 592 . . . 53
§ 602 . . . 53
§ 707 . . . 404
§ 717 Abs. 2 . 406
§ 719 . . . 404
§ 732 . . . 372
§ 742 . . . 53
§ 768 . . 365. 372
§ 769 . . . 356
§ 771 . . . 356
§ 795 . . . 365
§ 919 . . . 344
§ 927 . . . 342
§ 943 Abs. 1 . 343
§ 945 . . . 406

g. Konkursordnung von 1898.

§ 32 135
§ 146 Abss. 2, 3, 6 412

h. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 70 . . . 396

i. Gerichtskostengesetz.

§ 35 Nr. 1 . . 358
§ 39 Abs. 1 . . 358

k. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 23 Abs. 1 . 358
§ 29 Nr. 4 . 358
§ 30 Nr. 2 . 358

l. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 168 . . 17. 18
§ 176 . . . 22

m. Grundbuchordnung.

§ 28 Satz 2 . 145

n. Strafgesetzbuch.

§ 300 . . . 354

o. Gewerbeordnung.

§ 52 . . . 4
§ 152 Abs. 2 . 28

p. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1870. 13. Mai. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung (B.G.Bl. S. 119).
— — § 3 99
1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207).
— — § 1 . . . . 92. 408
1871. 26. Oktober. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches (R.G.Bl. S. 347).
— — §§ 6. 8 169
1874. 7. Mai. Preßgesetz (R.G.-Bl. S. 65).
— — §§ 20. 21 . . . 109
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtungen von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (R.-G.Bl. S. 277).
— — § 3 Nr. 1 . . . 121
— — § 7 124
1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69).
— — §§ 6—8 232
1891. 7. April. Patentgesetz (R.-G.Bl. S. 79).
— — § 10 196
— — § 20 196
— — § 23 196
1891. 1. Juni. Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (R.G.Bl. S. 290).
— — § 1 Abs. 1 . . . 124
— — § 5 Abs. 1 . . . 111
1891. 4. Juli. Übereinkunft zwischen Deutschland und anderen Staaten, betr. den Austausch von Postpaketen (R.G.Bl. 1892 S. 560).
1891. 4. Juli. Art. 13 . . 170
1892. 6. April. Gesetz über das Telegraphenwesen (R.G.Bl. S. 467).
— — § 12 83
1892. 10. April. Krankenversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 413).
— — § 73 1
1892. 20. April. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Fassung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. 1898 S. 846).
— — § 15 Abs. 4 . . 45
1894. 12. Mai. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen (R.G.Bl. S. 441).
— — §§ 12. 14 . . . 229
1896. 27. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (R.G.Bl. S. 145).
— — § 6 107
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (R.G.Bl. S. 810).
— — §§ 7. 8 127
— — § 15 . . . . 27. 127
— — §§ 78—81 . . . 127
— — § 111 127
1898. 20. Mai. Einführungsgesetz zum Gesetz, betr. die Zwangsversteigerung ꝛc (R.G.Bl. S. 750).
— — § 15 73
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (R.G.Bl. S. 868).
— — § 3 Abs. 2 . . . 35
— — § 4 Abs. 1 Nr. 3 . 34
— — § 4 Abs. 3 . . . 34

1900. 3. Juni. Gesetz, betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze (R.G.Bl. S. 335).
— — § 25 232
1900. 30. Juni. Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 585).
— — § 21 232
— — §§ 25—27 . . . 232

2. Gemeines Recht.

a. Pandekten.

L. 22 Tit. 6 de juris et facti ignor. l. 9 § 3 . . . 132
„ 31 „ 1 de bon. poss. l. 10 132

b. Codex.

L. 7 Tit. 40 de ann. ex. l. 3 273

3. Französisches Recht.

Code civil.

Art. 747 181
Art. 883 327
Art. 1096 325
Art. 1121 325
Art. 1220 327
Art. 1441 334

4. Landesrecht.

Preußen.

a. Allgemeines Landrecht.

Einleitung § 75 315
Teil I Titel 5 § 171 . . 27
„ „ 8 § 29 . . 315
„ „ 9 §§ 551 flg. . 297
Teil II Titel 1 § 485 . . 316
„ „ 11 §§ 707—710 312
„ „ 11 §§ 759. 760 312
„ „ 15 § 247 . . 319

b. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1805. 18. Februar. Kabinettsorder (Neue Edikten-Sammlung Bd. 11 S. 2933). . . 312
1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — § 25 408
1842. 11. Mai. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Bezug auf polizeiliche Verfügungen (G.S. S. 192).
— — § 4 315
1850. 2. März. Gesetz, betr. Ablösung der Reallasten ꝛc (G.S. S. 77).
— — § 2 Nr. 2 . . . 287
— — § 5 287
1872. 5. Mai. Gesetz über den Erwerb des Eigentums ꝛc (G.S. S. 433).
— — § 7 123

1874. 30. Mai. Fischereigesetz für den preußischen Staat (G.S. S. 197).
— — § 6 300
1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — § 42 281
1878. 24. April. Ausführungsgesetz z. D. G.B.G. (G.S. S. 230).
— — § 39 396
1891. 3. Juli. Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie (G.S. S. 233).
— — § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 23
1892. 28. Juli. Gesetz über Kleinbahnen ꝛc (G.S. S. 225).
1892. 28. Juni. §§ 2 flg. . 292
— — §§ 13. 14 . . . 292
— — §§ 17—24 . . . 292
— — § 28 292
1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz (G.S. S. 413).
— — § 10 Abss. 2. 3 . 308
— — Tarifstelle 32 . . 285
— — „ 65 (66) 308
1899. 20. September. Ausführungsgesetz zum B.G.B. (G.S. S. 177).
— — Art. 14 251
— — „ 33 § 1 . . 80
1899. 10. Oktober. Gesetz, betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten (G.S. S. 404).
— — § 70 Abs. 3 . . . 347

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1901.	Urt. v. 24. September i. S. Ortskrankenkasse des Töpfergewerbes i. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VII. 198/01	1
„	Urt. v. 14. Oktober i. S. H. u. G. (Kl.) w. sächsischen Staatsfiskus (Bekl.). Rep. VI. 185/01	4
„	Urt. v. 26. Oktober i. S. H. (Bekl.) w. Aktiengesellsch. Gebr. H. (Kl.). Rep. V. 212/01	8
„	Beschl. v. 7. November i. S. H. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. VI. 184/01	339
„	Urt. v. 9. November i. S. D. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. V. 244/01	281
„	Urt. v. 18. November i. S. Rheinische Bank (Bekl.) w. Stadt Burg a. W. (Kl.). Rep. I. 234/01 . . .	12
„	Urt. v. 18. November i. S. v. W. (Kl.) w. v. K. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 296/01	16
„	Urt. v. 23. November i. S. M. (Bekl.) w. Landgemeinde S. (Kl.). Rep. I. 243/01	23
„	Urt. v. 23. November i. S. H. (Arrestkl.) w. W. (Arrestbekl.). Rep. I. 277/01	342
„	Urt. v. 16. November i. S. Gert. L. (Bekl.) w. Witwe L. (Kl.). Rep. II. 339/01	325
„	Urt. v. 26. November i. S. K. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 288/01	285
„	Beschl. v. 26. November i. S. Sch. (Bekl.) w. Gesamtheit der zufriedenen Interessenten in der Separationssache von A. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 125/01	347

		Seite
1901.	Urt. v. 27. November i. S. L. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 249/01	28
„	Beschl. v. 27. November i. S. W. (Kl.) w. M. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 182/01	353
„	Urt. v. 29. November i. S. D. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. II. 346/01	327
„	Urt. v. 29. November i. S. Stadtgemeinde B. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. VII. 393/01	287
„	Urt. v. 30. November i. S. T. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. V. 270/01	356
„	Urt. v. 3. Dezember i. S. R. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.). Rep. VII. 248/01	32
„	Urt. v. 7. Dezember i. S. D. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. VI. 264/01	96
„	Urt. v. 11. Dezember i. S. Schr. & Wr. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. I. 267/01	33
„	Urt. v. 12. Dezember i. S. B. (Bekl.) w. B. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 355/01	360
„	Urt. v. 13. Dezember i. S. K. (Bekl.) w. Firma J. M. St. & Co. (Kl.). Rep. VII. 320/01	362
„	Urt. v. 14. Dezember i. S. P. (Kl.) w. Preuß. Bodenkredit-Akt.-Gesellsch. in Berlin (Bekl.). Rep. V. 231/01	365
„	Urt. v. 17. Dezember i. S. D. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. III. 411/01	37
„	Urt. v. 17. Dezember i. S. des Verwalters im Th.'schen Konkurse (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. VII. 386/01.	39
„	Urt. v. 18. Dezember i. S. S. Gesellschaft m. b. H. (Bekl.) w. Pl. (Kl.). Rep. I. 275/01	42
„	Urt. v. 20. Dezember i. S. Bremischer Staat (Bekl.) w. Bremer Wollkämmerei (Kl.). Rep. VII. 315/01	97
„	Urt. v. 21. Dezember i. S. J. S. (Bekl.) w. Verkaufsver. f. Ziegeleifabrikate, Ges. m. b. H. (Kl.). Rep. I. 281/01	47
„	Urt. v. 21. Dezember i. S. Kauffrau A. K. u. deren Ehemann (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. I. 385/01 . . 51.	368
„	Urt. v. 21. Dezember i. S. der elektrischen Stadtbahn in	

		Seite
	B. (Kl.) w. B.'er Straßen-Eisenbahngesellschaft (Bekl.). Rep. V. 299/01	292
1901.	Beschl. v. 28. Dezember i. S. T. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. VII. 147/01	368
„	Urt. v. 30. Dezember i. S. Ehel. Str. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. VI. 285/01	60
„	Urt. v. 30. Dezember i. S. „A." Vers.-Ges. (Bekl.). w. H.'sche Erben (Kl.). Rep. VII. 405/01	295
1902.	Urt. v. 3. Januar i. S. St. Konkursm. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. VII. 391/01	297
„	Urt. v. 4. Januar i. S. B. Ehefr. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. VI. 354/01	68. 372
„	Urt. v. 7. Januar i. S. N. Akt.-Ges. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. VII. 349/01	75
„	Urt. v. 8. Januar i. S. E. M. (Kl.) w. Königshütter Diskontobank (Bekl.). Rep. V. 315/01	77
„	Urt. v. 8. Januar i. S. des „Meistervereins" zu München (Kl.) w. P. (Bekl.). Rep. V. 353/01	372
„	Urt. v. 9. Januar i. S. Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg (Bekl.) w. Reichspostfiskus (Kl.). Rep. VI. 319/01	83
„	Urt. v. 9. Januar i. S. Gr. Berliner Straßenbahn (Bekl.) w. v. N. (Kl.) Rep. VI. 357/01	92
„	Urt. v. 10. Januar i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft K. F. O. (Kl.). Rep. II. 307/01	107
„	Beschl. v. 10. Januar i. S. S. (Kl.) w. B. & Co. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 254/01	376
„	Urt. v. 10. Januar i. S. Stadtgemeinde Fürstenberg a. O. (Bekl.) w. Fischerinnung daselbst (Kl.). Rep. VII. 354/01	300
„	Urt. v. 11. Januar i. S. B. u. G. (Kl.) w. Eisenhütten- und Emaillierwerk Tangerhütte (Bekl.). Rep. VI. 303/01	111
„	Urt. v. 13. Januar i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. IV. 299/01	120. 303
„	Urt. v. 13. Januar i. S. K. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. VI. 359/01	116
„	Urt. v. 14. Januar i. S. A. D. (Bekl.) w. seine geschiedene Ehefrau A. D. (Kl.). Rep. II. 357/01	334

		Seite
1902.	Urt. v. 14. Januar i. S. H. (Kl.) w. preuß. Justizfiskus (Bekl.). Rep. VII. 406/01	308
„	Urt. v. 14. Januar i. S. L. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VII. 363/01	121
„	Urt. v. 15. Januar i. S. G. (Bekl.) w. Kr. & Co. (Kl.). Rep. VI. 203/01	125
„	Urt. v. 15. Januar i. S. Hamb. Spar- u. Konsum-Vereins e. G. m. b. H. Konkursverw. (Bekl.) w. R. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 315/01	127
„	Urt. v. 16. Januar i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Kirchengemeinde S. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 306/01	310
„	Urt. v. 17. Januar i. S. Peniger Bank (Bekl.) w. W. Konkursm. (Kl.). Rep. VII. 366/01	134
„	Urt. v. 18. Januar i. S. Br. (Kl.) w. St. Vorm. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 376/01	378
„	Urt. v. 21. Januar i. S. Sch. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. III. 426/01	384
„	Urt. v. 21. Januar i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. VII. 637/01	314
„	Beschl. v. 22. Januar in der Grundbuchsache G. Beschw.-Rep. V. 3/02	145
„	Urt. v. 22. Januar i. S. Dr. L. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 426/01	138
„	Beschl. v. 24. Januar i. S. Oberschles. Holz-Ind.-Akt.-Ges. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 2/02	389
„	Urt. v. 25. Januar i. S. Pa. (Kl.) w. Po. (Bekl.). Rep. I. 325/01	154
„	Beschl. v. 25. Januar i. S. Gl. Nachlaßpfl. (Kl.) w. W. Wwe. Testamentsvollstr. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 11/02	394
„	Beschl. v. 25. Januar i. S. H. Beschw.-Rep. VI. 7/02	391
„	Urt. v. 30. Januar i. S. R. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 396/01	396
„	Urt. v. 31. Januar i. S. H. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 374/01	160
„	Urt. v. 1. Februar i. S. P. Sch. & Co. (Bekl.) w. Schw. (Kl.). Rep. I. 337/01	399

		Seite
1902.	Urt. v. 5. Februar i. S. Breslauer Diskontobank in Berlin (Bekl.) w. Dall'O. (Kl.). Rep. I 341/01	169
„	Urt. v. 5. Februar i. S. L. (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. V. 282/01	163
„	Urt. v. 6. Februar i. S. A. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. VI. 383/01	180
„	Urt. v. 7. Februar i. S. E. und N. B. (Kl.) w. M. L. B. und G. M. (Bekl.). Rep. II. 428/01, II. 190/01 337.	181
„	Beschl. v. 7. Februar i. S. Fr. (Bekl.) w. F. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 22/02	404
„	Urt. v. 8. Februar i. S. D. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. I. 348/01	191
„	Urt. v. 8. Februar i. S. A. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. V. 375/01	188
„	Urt. v. 10. Februar i. S. L. Ehefr. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 345/01	406
„	Urt. v. 12. Februar i. S. Th. & Pr. und Gen. (Bekl.) w. D. & Kr. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 343/01	196
„	Urt. v. 13. Februar i. S. M. (Kl.) w. Staatsanwaltschaft u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 344/01	203
„	Urt. v. 13. Februar i. S. Schw. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 402/01 . . . . . 208.	408
„	Urt. v. 14. Februar i. S. E. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. III. 402/01	424
„	Urt. v. 15. Februar i. S. K. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. II. 408/01	208
„	Beschl. v. 15. Februar i. S. R. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.). Beschw.-Rep. V. 38/02	212
„	Urt. v. 17. Februar i. S. P. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. IV. 364/01 . . . . . 214.	316
„	Urt. v. 18. Februar i. S. F. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 397/01 . . . . . 214.	270
„	Urt. v. 18. Februar i. S. W. (Bekl.) w. Fr. (Kl.). Rep. III. 424/01	426
„	Urt. v. 20. Februar i. S. D. (Kl. u. Widerbekl.) w. S. u. Gen. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 379/01 . . .	215

		Seite
1902.	Urt. v. 20. Februar i. S. B. (Kl.) w. M. u. W. (Bekl.). Rep. VI. 399/01	219. 411
„	Urt. v. 22. Februar i. S. Br. (Kl.) w. E. Z. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 366/01	412
„	Urt. v. 24. Februar i. S. G. H. (Kl.) w. Gebr. B. (Bekl.). Rep. I. 3/02	416
„	Urt. v. 24. Februar i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 351/01	224
„	Urt. v. 27. Februar i. S. W. (Kl.) w. Elsäß. Petroleumgesellsch. (Bekl.). Rep. V. 403/01	225. 338
„	Urt. v. 28. Februar i. S. F. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. II. 406/01	229
„	Urt. v. 28. Februar i. S. H. C. & Co. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VII. 457/01	420
„	Urt. v. 1. März i. S. v. Schw. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 409/01	319
„	Urt. v. 1. März i. S. Allgem. Knappschaftsverein zu Bochum (Bekl.) w. T. (Kl.). Rep. V. 410/01 . . .	232
„	Urt. v. 3. März i. S. K. (Bekl.). w. K. (Kl.). Rep. IV. 385/01	238
„	Urt. v. 3. März i. S. Kommanditgesellschaft A. F. (Bekl.) w. Dresdner Gasmotorenfabrik (Kl.). Rep. VI. 10/02	428
„	Urt. v. 5. März i. S. M. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft K. & Co. (Kl.). Rep. V. 413/01	241
„	Urt. v. 6. März i. S. S. (Bekl.) w. J. (Kl.). Rep. VI. 428/01	244
„	Urt. v. 10. März i. S. Gebr. H. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 430/01	253
„	Urt. v. 13. März i. S. K. Wwe. (Kl.) w. Kai. (Bekl.). Rep. VI. 437/00	255. 273
„	Urt. v. 11. April i. S. H.'s Nachf. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. II. 407/01	255

Zusammenstellung

der

im fünfzigsten Bande

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin . . . . . 1. 7. 14. (88.) 20. 36. 42. 49. (103.) 50. 52. 62. 63. 64. 66. 67. 68. 72. 73. (46) 74. 80. 81. 83. 85. 87. 101. 104. 106.

Braunschweig 109.

Breslau . . . . 6. 8. 12. 18. 21. 55. 65. 93. 95. 100.

Celle . . . . . 94. 108.

Colmar 38. (78.) 48. 51. (79.)

Darmstadt . . 23.

Dresden . . . . 2. 16. (90.) 30. 57. 84. 89. 110.

Frankfurt a/M. 10. 17.

Hamburg . . . 9. 19. 22. 29. 39. 40. 59. 61. (58. 107.) 92. 97. 99.

Hamm 4. 13. 33. 53. 86. 96. 102. (43.)

Jena . . . . . 11. 105.

Kassel 34. 60. (47.)

Kiel . . . . . 31. 70.

Köln . . . . . 37. 44. 75. 76. 77.

Königsberg . . 35.

Marienwerder 27. 98.

München . . . 25. 91.

Naumburg . . 24. 45. 56. 71.

Posen . . . . . 35.

Rostock . . . . . 54.

Stettin 15. 69. (26.)

Stuttgart . . 28.

Zweibrücken . 32.

Generalkommission Münster . . . . 82.

Patentamt . . . . . 41.

Berichtigungen.

Neunundzwanzigster Band.

S. 420 Z. 9 v. o. statt „zufälligerweise" lies „zulässigerweise".

Fünfundvierzigster Band.

S. 430 Z. 18 v. u. statt „Strafverfahren" lies „Nachverfahren".
„ 432 „ 10 v. o. statt „dieses" lies „dieser".

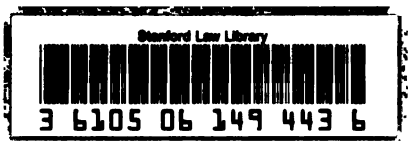
Achtundvierzigster Band.

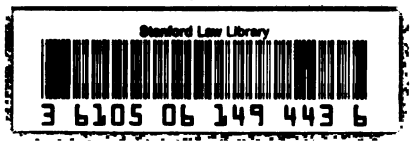
S. 419 Z. 18 v. u. statt „S. 58" lies „Nr. 58".

Neunundvierzigster Band.

S. VIII Z. 3 v. u. statt „ausgesprochen" lies „auszusprechen".
„ X „ 16 v. o. statt „Mieter" lies „Muter".
„ 47 „ 5 v. u. statt „sollte" lies „solle".
„ 60 „ 5 v. o. statt „Hamburg" lies „Bremen".
„ 128 „ 16 „ „ statt „er" lies „dieser".
„ 165 „ 1 „ „ statt „noch eingetragenen" lies „nacheingetragenen".
„ 202 „ 16 „ „ statt „Gericht" ließ „Gewicht".
„ 214 „ 8 „ „ statt „Mutter" lies „Muter".
„ „ „ 11 „ „ statt „Einsprüchen" lies „Einsprüche".
„ 216 „ 3 „ „ statt „Ansprüche" lies „Anträge".
„ 291 „ 16 „ „ statt „eder" lies „jeder".
„ 310 „ 7 v. u. statt „hinausführend" lies „hinaus führend".
„ 379 „ 1 v. o. statt „Civilprozeß" lies „die civil. Praxis".
„ 379 „ 2 „ „ statt „44" lies „64".
„ 396 „ 14 v. u. statt „346/01" lies „346/00".
„ 429 „ 7 „ „ hinter „Abs. 1" schieb ein „E.P.O.".
„ 459 „ 7 „ „ statt „346/01" lies „346/00".
„ 461 „ 1 v. o. statt „1891" lies „1901".
„ 462 „ 1 „ „ statt „1891" lies „1901".

EMIL OLIVA'S
(ARTHUR OLIVA)
MUSIK- & MUSIKALIENHANDLG.
ZITTAU


Stanford Law Library
3 6105 06 149 443 6


Stanford Law Library
3 6105 06 149 443 6